

# مبادئ القسم العام

فج

## قانون العقوبات

الدكتور

محمد سامي الشوا

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الدكتور

نجاتي سيد أحمد سند

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

طبعة

٢٠٠٠ / ١٩٩٩





مباحثة القسم العام

فج

# قانون العقوبات

الجامعة الجزائرية  
كلية الحقوق  
جامعة الجزائر

الدكتور  
محمد سامي الشوا

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الدكتور

نجاتي سيك أحمد سنك

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

طبعة

٢٠٠٠ / ١٩٩٩





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا.

صدق الله العظيم







## مقدمة

### أهمية قانون العقوبات :

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده (محمد) خاتم النبيين  
وأخر المرسلين وخير خلق الله أجمعين ، وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى  
يوم الدين ....وبعد.

فالنصوص القانونية تهدف جميعاً إلى تحقيق العدالة والاستقرار الاجتماعي ،  
من خلال عنايتها بتنظيم المعاملات التي تسود المجتمع ، سواء كانت بين أفراد  
طبيعيين أو كانت الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفاً فيها .

فالقانون الدستوري مثلاً يعنى ببيان شكل الدولة وتنظيماتها السياسية والحقوق  
والحريات الأساسية للمواطنين ، والقانون الإداري ينظم الوظيفة العامة وقانون  
الأحوال الشخصية يهتم بالروابط العائلية والأسرية والقانون التجاري معنى  
بالمعاملات التجارية ....وهلم جرا .

ولما كانت النصوص القانونية جمعاء ترنو إلى السمو بالمجتمع ورقية فإنها  
تنظم ما تعنى به من معاملات على الوجه الأمثل لها، أى أنها تنظم سلوكيات الأفراد  
والجماعة على النحو الذى ينبغى أن يكون عليه السلوك القويم . ولكن هيهات أن  
يلتزم أفراد المجتمع وهيئاته ومؤسساته بهذا السلوك الأمثل عن طواعية واختيار ،  
لذلك كانت الحاجة ماسة إلى وضع نصوص قانونية تبين مايعتبر مجرماً من  
سلوكيات خارجه وما لايعد كذلك ونوع الجزاء الجنائى المقرر فى حالات الخروج  
عن السلوك الواجب ، فكان القانون الجنائى أو مايسميه البعض بقانون العقوبات .

ومؤدى ما تقدم أنه لايعد جريمة جنائية كل سلوك مخالف لنص قانونى ، ملدام  
أن نصوص القانون الجنائى قد جاءت خلوا من شموله بالتجريم والعقاب . فقد  
يخالف الموظف بعض أحكام القانون الإدارى ، أو يخالف التاجر نصاً فى القانون  
التجارى ، أو يتجاهل الزوج أو الأبن حكماً مقررأ فى قانون الأحوال الشخصية ،



دون أن يعتبر أى منهم مجرماً جنائياً ، وإن عد مرتكباً لمخالفة إدارية (تأديبية) أو تجارية أو شرعية، بحسب الأحوال .

فالنصوص الجنائية إذا هى المرجع فى بيان ما يعد مجرماً ومعاقباً عليه من أنماط سلوكية ومالا يعد ، ومن هنا فإن الإلمام بأحكام القانون الجنائى يكسبون من الأهمية للناس عامة - حتى ينأوا بأنفسهم عما يوقعهم تحت طائلة العقاب - ولدارسى القانون بوجه خاص .

وبالإضافة إلى ما تقدم بيانه من أهمية للنصوص الجنائية ، فإن هذه النصوص تقوم بدور الشرطى الراعى لنصوص القوانين الأخرى والكفيل بإعمالها وضمان الحماية لها .

### ماهية قانون العقوبات

القانون الجنائى بوجه عام ، هو محور دراسة هذا المؤلف ولكن ينبغى أن يكون واضحاً بداءة أن مصطلح (القانون الجنائى) هو مصطلح عام يشتمل على نوعين من القواعد ذات الطبيعة الجنائية :

**النوع الأول :** قواعد موضوعية . وهى النصوص الجنائية التى تحدد الأنماط السلوكية الشاذة المعتبرة فى نظر الشارع الجنائى من الجرائم ، وتبين الأركان والعناصر اللازمة لكل جريمة منها ، والظروف المختلفة التى قد تلحق بالجريمة ، ورد الفعل الإجتماعى (العقاب) الذى يوقع على الجانى جزاء لما أقرفه من جرم .

وهذه القواعد الموضوعية للتجريم والعقاب تعرف باسم (قانون العقوبات) . ويميز الفقه الجنائى بين قسمين من هذه القواعد الموضوعية للتجريم :

**القسم الأول :** قواعد موضوعية عامة تطبق على الجرائم كافة بغير تمييز ولذلك فهى تعرف بـ (القسم العام فى قانون العقوبات) . وقد تضمن هذا القسم الكتاب الأول من قانوننا العقابى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ ، والذى تناول بالبيان : نطاق سريان قانون العقوبات ، وأنواع الجرائم ، وأحكام المساهمة الجنائية ، والشروع ،



والعود للجريمة ، وأسباب الإباحة وموانع العقاب ، والعفو عن العقوبة ، وغيرها من موضوعات إنتظمتها إحدى عشر باب اشتملها هذا الكتاب.

**القسم الثانى :** قواعد موضوعية خاصة بكل جريمة على حدة ، وتعرف بإسم (القسم الخاص فى قانون العقوبات ) . وقد وردت النصوص العقابية المنظمة لاحكام هذا القسم فى الكتاب الثانى ( الجنائيات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية ) والثالث (الجنائيات والجنح التى تحصل لأحاد الناس) والرابع (المخالفات) من قانون العقوبات المصرى آنف الذكر.

**النوع الثانى :** قواعد إجرائية (شكلية) . وهى نصوص تنظم سير الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة من يوم وقوعها وحتى صدور حكم بات فيها وتنفيذ هذا الحكم . فهذه النصوص تبين جهات وأساليب البحث والتحرى عن الجرائم لكشف غموضها ومعرفة مرتكبيها ، والتحقيق معهم ، ومحاكمتهم توصلا إلى تطبيق الجزاء الجنائى عليهم ، لنلا يفلت مجرم من العقاب أو يدان برئ .

وهذه القواعد الشكلية تعرف بإسم (قانون الإجراءات الجنائية) . والقسم العام فى قانون العقوبات هو موضوع دراسة السنة الثانية بكليات الحقوق المصرية بينما القسم الخاص منه تجرى دراسته فى السنة الثالثة ، أما الشق الإجرائى للقواعد الجنائية (قانون الإجراءات الجنائية ) فهو موضوع دراسة السنة الرابعة .

ومما تقدم فإنه يمكن تعريف القسم العام فى قانون العقوبات موضوع دراستنا بأنه : " مجموعة القواعد الجنائية الموضوعية التى تبين الأحكام العامة للتجريم والعقاب التى تسرى على الجرائم جمعاء بغير تمييز والمتضمنة الكتاب الأول من قانوننا العقابى " .

### قانون العقوبات فرع من القانون العام :

إذا كان القانون العام ينظم الروابط القانونية التى تكون الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفا فيها ، فإن قانون العقوبات يعتبر فرعاً من القانون العام.



ولا يثير هذا التحديد لطبيعة قانون العقوبات أى جدل بالنسبة للجرائم التى ترتكب ضد الدولة مباشرة بما لها من سيادة وسلطان ؛ حيث تعتبر الدولة فى هذه الأحوال طرفا فى هذه العلاقة باعتبارها المعتدى عليها فيها . ومن أمثلة ذلك الجرائم التى ترتكب ضد أمن الدولة سواء من جهة الداخل أو الخارج ، وتلك التى تقع من دوانا على إحدى سلطات الدولة الثلاثة أو على موظف عام بما له من هذه الصفة يبرها من الجرائم التى ترتكب إضرارا بالمصالح العام والتى هى موضوع الكتاب الثانى من قانوننا العقابى .

ولكن الغالب من الجرائم يرتكب ضد المصالح والحقوق الخاصة للمواطنين كالحق فى الحياة ، والحق فى سلامة البدن والحق فى الملكية الخاصة وغيرها . فهذا الغالب من الجرائم يكون موجها ضد أفراد المجتمع وليس ضد الدولة ؛ مما حدا ببعض من الفقه إلى اعتبار قانون العقوبات أحد فروع القانون الخاص لا العام.

والصحيح أن قانون العقوبات فرع من القانون العام لا الخاص ، على الرغم من أن الغالب من نصوصه يحمى صواح وحقوق خاصة للأفراد . وتفسير ذلك أن هذه النصوص قد وضعت - فى المقام الأول - لحماية النظام الاجتماعى ككل وكفالة أمن واستقرار الجماعة ؛ مما استتبع بدوره حماية الصواح الخاصة لأفرادها. فجرائم القتل والجرح والضرب والسرقه والاغتصاب وهتك الأعراض وغيرها ، تصيب أفراداً بذواتهم ، ولكنها قبل ذلك تشكل خروجاً على النظام الاجتماعى وتهدد أمن واستقرار الجماعة كلها ، أى أنها تمثل عدواناً على الصالح العام ، ومعلوم أن الصالح العام مقدم على الصواح الخاصة.

فكل جريمة - وإن وقعت مباشرة على حق أو مصلحة خاصة - تمثل عدواناً على المصلحة العمومية للمجتمع ؛ لأنها تشكل خروجاً على النظام الذى سنته الجماعة وارتضته كدستور للعيش فيها ، فهى - أى الجريمة - تخلق بذلك ضرراً عاماً مفترضاً يتجلى فى خرق النظام الاجتماعى الذى يقع على عاتق الدولة الالتزام بحمايته والزود عنه ، وكذلك فى خلق مشاعر السخط والاستياء العام لدى جميع

أفراد المجتمع - ولو لم تمسهم الجريمة مباشرة - باعتبارهم قد يكونوا ضحايا المستقبل .

وهذا الضرر العام المفترض الذى تحدثه الجرائم جمعاء قد جعل الدولة - ممثلة فى سلطة الاتهام بها (النيابة العامة) - هى الخصم للمتهم فى جميع الدعاوى الجنائية الناشئة عن أية جريمة ، إقتضاء لحقها فى العقاب عن الضرر العام الذى أحدثته الجريمة . أما المجنى عليه فى الجريمة فهو ليس طرفا فى الدعوى الجنائية المقامه على المتهم ، فكل ماله هو حق المطالبة بالتعويض عما تكون الجريمة قد سببته له من أضرار ووسيلته فى ذلك دعوى خاصة تعرف بـ (الدعوى المدنية).

وإذا كانت الدولة هى خصم المتهم فى جميع الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم التى ينظم قانون العقوبات أحكامها ، فهى إذاً طرف أساسى فى الروابط القانونية المعنى بها هذا القانون ؛ ومن ثم فإن اعتبار قانون العقوبات فرع من القانون العام يكون هو أقرب الاتجاهات قبولاً فى المنطق السائغ .

واعتبار الدولة هى خصم المتهم الأوحد فى الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم إقتضاء لحقها العام فى العقاب ، يفسر لنا سبب تسمية هذه الدعوى بـ (الدعوى العامة) تمييزاً لها عن الدعوى الخاصة (المدنية) التى يقيمها المضرور من الجريمة ، كما يفسر لنا ذلك أيضاً عدم تأثر سير الدعوى الجنائية (العامة) فى الأحوال التى قد يتنازل المجنى عليه فيها عن كافة حقوقه ، فمثل هذا التنازل يحدث أثره فى دعواه المدنية فقط التى هو طرف فيها ، دون أن يحول ذلك من عقاب المتهم جنائياً عن ذات الواقعة .<sup>(١)</sup>

### قانوننا العقابى :

منذ الفتح الإسلامى لمصر فى العام الثامن عشر الهجرى (٦٤٠م) وأحكام الشرع الإسلامى الحنيف هى الأساس الذى شيد عليه واستوحى منه بوجه عام

(١) - قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " الصلح بين المتهم والمجنى عليه -

بفرض حصوله - لايعفى من المسؤولية الجنائية."

نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ . أحكام النقض :س٣٨ الطعن رقم ٣١٩٧ لسنة ٥٥ ق ص ١٠٤١ .



النظام القانوني المعمول به في تلك الحقبة من الزمن . ففي المجال الجنائي - الذي يعنينا في هذا الخصوص - عرف التقسيم الشرعي للجرائم إلى طوائف رئيسية ثلاثة هي: جرائم الحدود ، وجرائم القصاص والدية ، وجرائم التعزير<sup>(١)</sup> .

وعندما تولى محمد علي حكم مصر أصدر عدة تشريعات جنائيا أهمها<sup>(٢)</sup>: قانون الفلاحة سنة ١٨٣٠، وقانون السياسة نامه سنة ١٨٣٧، وقانون الجسور سنة ١٨٤٢، وقانون المنتخبات سنة ١٨٤٤، ثم أصدر سعيد باشا القانون الهمايوني سنة ١٨٥٥.

وبإنشاء المحاكم المختلطة في مصر سنة ١٨٧٥ صدر قانون العقوبات المختلط في ذات العام ليطبق أمام هذه المحاكم ، وكان هذا القانون منقولا عن القانون النابليوني. وفي سنة ١٨٨٣ أنشئت المحاكم الأهلية ، لذلك فقد صدر قانونا العقوبات وتحقيق الجنايات الأهلين في نوفمبر ١٨٨٣ للعمل بهما من قبل هذه المحاكم ، وكانا بدورهما منقولان عن القانون النابليوني الذي استوحت منه جميع الشرائع الصادرة في النصف الأول من القرن التاسع عشر نصوص أحكامها<sup>(٣)</sup> .

ونظرا لما أسفر عنه التطبيق العملي لقانون العقوبات الأهلي (سنة ١٨٨٣) من ظهور الكثير من أوجه النقص والقصور ، فقد عولج ذلك بإصدار العديد من التعديلات والقوانين الخاصة . وبسبب كثرة هذه التعديلات فقد تمت مراجعة التشريع برمته ، فصدر قانون أهلي جديد للعقوبات (سنة ١٩٠٤).

---

(١) أنظر في أساس ونتائج تقسيم الجرائم في الشرع الاسلامي الى جرائم : حدود ، وقصاص ودية ، وتعزير . مؤلفنا : الجرائم في التشريع الجنائي الاسلامي . الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥ ، ص ١١ ومابعدها

(٢) على الرغم من إبقاء محمد علي للشرعية الإسلامية كأساس للنظام الجنائي في الدولة ، إلا أنه لم يكن ليتردد في مخالفة الأحكام الشرعية إذا كان في ذلك مصلحة .

أنظر . د. أحمد خليفة . النظرية العامة للتعزير . سنة ١٩٥٩ . ص ٢٠٠ و ٢٠١ .

(٣) أنظر . د. رؤف عبيد . مبادئ القسم العام من التشريع العقابي . ص ٣٧-٣٩ .

وبإلغاء الإمتيازات الأجنبية في مصر بموجب إتفاقية (منترية) سنة ١٩٣٧ -  
التي إستردت مصر بمقتضاها سلطانها التشريعي والقضائي على الأجانب المقيمين  
بها - فقد روى إصدار قانون جديد للعقوبات يطبق على الأجانب والوطنيين على  
السواء، فكان القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

وقانون سنة ١٩٣٧ هو القانون العقابي النافذ في مصر حتى يومنا هذا، وقد  
شهد هذا القانون - بطبيعة الحال - الكثير من التعديلات التي أدخلت على نصوصه  
بهدف تحديثها وجعلها قادرة على مواكبة المتغيرات السريعة في عالم الجريمة  
والمجرمين . وهذه التعديلات الكثيرة التي أدخلت على قانون سنة ١٩٣٧ لم تمس  
الأحكام العامة التي تضمنها ؛ فبقى هو المرجع الأساسي والقانون الأصلي للتجريم  
والعقاب في بلادنا <sup>(١)</sup> .

#### قانون العقوبات الأصلي والتكميلي :

قلنا أن القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ هو القانون العقابي النافذ في مصر  
حتى يومنا هذا ، وأنه على الرغم مما أدخل عليه من تعديلات كثيرة فهو يشتمل  
على الأحكام الأساسية العامة في التجريم والعقاب ، ولذلك فإنه يعتبر بحق قانون  
العقوبات الأصلي أو الأساسي .

ولكن قدم هذا القانون وخلوه من نصوص قادرة على مواجهة أنماط جديدة  
من السلوك الإجرامي عرفتتها المجتمعات الحديثة ، قد جعل الحاجة ماسة إلى  
إصدار تشريعات جنائية جديدة تجرم وتعاقب على هذه الأنماط السلوكية المؤثمة .  
وتعرف هذه التشريعات الجنائية المستحدثة بـ (قانون العقوبات التكميلي) باعتبارها

(١) شهدت مصر العديد من المحاولات التشريعية لوضع قانون جديد للعقوبات: فوضع مشروع  
(برونيوت) سنة ١٩٢١، ومشروع سيد مصطفى سنة ١٩٥٢، ومشروع قانون العقوبات  
الموحد سنة ١٩٦١ بمناسبة الوحدة بين مصر وسوريا ، ومشروع سنة ١٩٦٦ . ولكن أيا من  
هذه المشروعات لم ير النور .

أنظر: د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . سنة ١٩٦٧ .  
ص ٢٥٥ د. أحمد فتحي سرور . أصول قانون العقوبات . القسم العام . سنة ١٩٧٢ . ص ٣٩ .



مكملة أو ملحقة بقانون العقوبات الاصلى . ومن امثلة هذه التشريعات : قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٢ المعدل ، وقانون الاسلحة والذخائر رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٤ المعدل ، وقانون التشرد والاشتباه رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل ، وقانون التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل ، وقانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ .. وغيرها .

وجدير بالاشارة ان اعتبار هذه التشريعات الجنائية مكملة أو ملحقة بقانون العقوبات الاصلى (سنة ١٩٣٧) ، يقود الى نتيجة طبيعية مؤداها ان الجرائم الوارد النص عليها فى هذه التشريعات تبقى خاضعة لاحكام وقواعد التجريم والعقاب العامة التى تضمنها قانون العقوبات الاصلى مالم ينص على خلاف ذلك .

وقد ورد النص على هذه النتيجة صراحة فى المادة (٨) من قانون العقوبات الاصلى (سنة ١٩٣٧) التى قررت أنه : " تراعى احكام الكتاب الاول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد نص يخالف ذلك " .<sup>(١)</sup>

#### خطة الدراسة :

بعد هذه المقدمة السابقة ، فإن دراستنا لمادة القسم العام فى قانون العقوبات ستأتى موزعة على الأبواب التالية :

الباب الأول : فى ماهية الجريمة وتقسيماتها.

الباب الثانى : فى مصادر قانون العقوبات ونطاق سريانه .

الباب الثالث : فى الركن المادى.

الباب الرابع : فى الركن المعنوى .

الباب الخامس : فى العقوبة.

ومن ناقله القول أن هذه الأبواب الخمسة تحتوى على موضوعات فرعية عدة ، سنبين تفصيلاتها عند دراسة كل باب منها على حدة ، بإذن الله تعالى وعونه.

(١) أنظر تطبيقاً لذلك : نقض ١٩٧٤/٤/٢٣ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة

# الباب الأول

فصل

ما هي الجريمة وتقسيماتها



## تقسيم :

نتناول في الباب الاول من هذه الدراسة شرح موضوعين أساسيين :  
 أولهما : ماهية الجريمة ، فنبين تعريفها ، وتمييزها عما عداها من جرائم مدنية  
 وتأديبية ، وأركانها ، وظروفها .  
 وثانيهما : تقسيمات الجرائم ، فنبين طوائف الجرائم والأنواع المختلفة التي تدرج  
 في عداد كل طائفة منها ، ومعار هذا التقسيم والاهمية العملية المترتبة  
 عليه

وعلى ذلك تنقسم دراستنا لهذا الباب الى فصلين :

الفصل الاول : ماهية الجريمة .

الفصل الثاني : تقسيم الجرائم .

## الفصل الأول

### ماهية الجريمة

#### تعريف الجريمة

الجريمة - وماتجره على فاعلها من مسئولية جنائية - هي محور اهتمام القانون العقابي ، فلاشاغل لنصوص هذا القانون سوى هذا الموضوع ؛ فهي تحدد مايعتبر جريمة من السلوكيات الشاذة الخارجة على النظام الاجتماعى ومايتقرر لمرتكبها من جزاء جنائى .

والغالب من التشريعات العقابية يكتفى بتحديد الجرائم وبيان عقوباتها ، دون الخوض فى مسألة وضع تعريف عام للجريمة بنص فيها.<sup>(١)</sup> وقد ولج مشرعنا العقابى نهج هذا الغالب ، فجاء خلوا من نص فى صلبه يعرف الجريمة. وخيراً فعل مشرعنا ؛ لأن وضع تعريف للجريمة بنص تشريعى ليس فى صالحه حسن سير العدالة الجنائية وإنما هو معوق لها. فمعلوم أن الدوام صفة تميز النصوص القانونية بوجه عام ، تحقيقاً لاستقرار الاوضاع وثبات المراكز القانونية وصفة الدوام هذه لاتستقيم مع التطور السريع والمذهل الذى يشهده ، عالم الجريمة - سواء بالنظر الى مجالاته أو أساليبه - الأمر الذى يجعل التعريف التشريعى للجريمة فى النهاية قاصراً عن استيعاب مااتفق عنه أذهان المجرمين من أنماط وأساليب اجرامية وعاجزا عن مواكبتها، فيكون التعريف التشريعى للجريمة حجر عثرة فى طريق تطور التشريع العقابى وملاحقته لاحداث المتغيرات .

(١) من القوانين العقابية القليلة التى اوردت نصاً فى صلبها يعرف الجريمة :

قانون مقاطعة فالليه السويسرية سنة ١٨٥٨ (م ١) ، وقانون مقاطعة ينوشاتل سنة ١٨٩١ (م ١) ، والقانون الاسبانى سنة ١٩٢٨ (م ٢٦) ، والقانون المكسيكى سنة ١٩٣١ ، والقانون البولونى سنة ١٩٣٢ ، والقانون المجرى سنة ١٩٥٠ (م ٣٤٢) ، والقانون الحبشى سنة ١٩٥٧ (م ٢٣) والقانون الروسى ١٩٦٠ (م ٧).

أنظر . جندى عبدالمالك . الموسوعة الجنائية . ج ٣ . ص ٣ ، د. على راشد . مبادئ القانون الجنائى . القسم العام : هامش رقم ٢ ص ١٤٦ ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق هامش رقم ١ ص ٣٤ .



وإذا رد على ما تقدم بمقولة أن يأتي التعريف التشريعي للجريمة مرناً فاضاً حتى يتسع لكل جديد ومستحدث في عالم الجريمة ، فنقول أنه هيسهات أن يوجد مثل هذه التعريف الشامل ، وحتى ان أمكن وجوده فإننا لسنا بحاجة إليه ؛ طالما أن النصوص العقابية تحدد ما يعد جريمة من انماط السلوك تحديد حصراً - كما سنرى تفصيلاً - مما يفرغ مثل هذا التعريف - ان وجد - من كل فائدة ترجى منه في الواقع العملي ، فيكون تزيده لا طائل منه .

وخلو الغالب من التشريعات العقابية من تعريف عام للجريمة ، قد فتح المجال واسعاً أمام فقهاء القانون وشراحه ، فسعى كل منهم الى وضع تعريف للجريمة هو الاصول في نظره ، فتعددت التعاريف واختلفت الآراء .

ونحن أميل إلى تعريف الجريمة بأنها : " كل سلوك محظور - إيجابى أو سلبى - ورد بتجريمة والعقاب عليه نص جنائى ، إذا ارتكبه انسان مسئول جنائياً " . وسبب تبنينا هذا التعريف أنه لا يختلف كثيراً عن التعريف الذى قال به فقهاء الشريعة للجريمة <sup>(١)</sup> ، كما انه يشتمل على ما نراه لازماً من اركان تقوم بها الجريمة قانوناً وتستحق عنها المسائلة الجنائية ، كما سنرى .

### الجريمة الجنائية والجريمتان المدنية والتأديبية :

إذا كانت الجريمة الجنائية تقع بالمخالفة لنص ورد فى القانون الجنائى ، فلن الجريمتين المدنية والتأديبية تقع بالمخالفة لاحكام القانون المنظم لهما ، فالأولى ترتكب مخالفة لنص فى القانون المدنى بينما تنطوى الثانية على مخالفة لقانون الوظيفة أو المهنة التى يزاولها الشخص .

وتختلف الجريمة الجنائية اختلافاً بينا عن الجريمتين المدنية والتأديبية فى أكثر من زاوية :

(١) يعرف الماوردى الجريمة بأنها : " محظورات شرعية زجر الله عنها بعد ان تعزير " . الاحكام السلطانية . ط ١ . مطبعة السعادة ، ص ١٩٢ .

فمن ناحية نطاق التجريم : نجد أن الجرائم الجنائية محددة ومحصورة بنصوص التشريع العقابي، إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضى بأنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ". فلا يعتبر السلوك جريمة جنائية ما لم تمتد إليه يد الشارع الجنائي وتشمله بالتجريم والعقاب ، حتى ولو كان هذا السلوك شاذاً وضاراً اجتماعياً.

أما الجريمتان المدنية والتأديبية ، فلا يخضعان للحصر والتحديد ، فمجالهما أوسع مدى وأكثر اتساعاً ولا يمكن رسم دائرة نطاقهما تحديداً . وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة (١٦٣) من القانون المدني - التي تعتبر الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية - من أنه : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ". فالجريمة المدنية غير محددة ، إذ تقوم في كل خطأ يسبب ضرراً للغير.

وما قيل عن الجريمة المدنية من حيث عدم التحديد يصدق تماماً على الجريمة التأديبية فهذه الأخيرة تقوم في كل إخلال بواجبات وأصول الوظيفة أو المهنة التي يزاولها الشخص بغير تحديد دقيق ومنضبط لهذه الواجبات والأصول .

ومن ناحية سبب التجريم ، فإن السبب في تأثيم سلوك ما جنائياً هو ما يشكله هذا السلوك في النهاية من ضرر أو خطر على الصالح العام للجماعة كلها ولو أصاب السلوك حقاً أو مصلحة خاصة مباشرة ، كما بينا سلفاً . بينما السبب في اعتبار السلوك جريمة مدنية هو ما أحدثه هذا السلوك من ضرر فعلي خاص أصاب فرداً أو أفراداً بذواتهم ، أما تجريم السلوك تأديبياً فمرجعه إلى ما يشكله من مساس بشرف واعتبار أبناء وظيفة أو مهنة بعينها ينتسب إليها المخالف .

ومن ناحية نطاق المسؤولية ، فإن المسؤولية الجنائية يحكمها مبدأ الشخصية الذي مؤداه ألا يعاقب جنائياً سوى من أسهم بفعله في السلوك المؤثم سواء بوصفه



فاعلا له أو شريكا فيه <sup>(١)</sup> . فلاتمتد المسؤولية الجنائية - بحال من الأحوال - إلى غير شخص الجاني من أقاربه ونويه <sup>(٢)</sup> .

أما المسئوليتان المدنية والتأديبية ، فلا يخضعان لمبدأ الشخصية على إطلاقه ، فثمة حالات تقوم فيها هاتان المسئوليتان في حق شخص لم يقترب بنفسه الخطأ أو المخالفة المباشرة التي استوجبت المسؤولية أساسا . فهناك نوع من المسؤولية المدنية يقوم على مسائلة الشخص عن فعل غيره ، كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة <sup>(٣)</sup> ، ومسؤولية متولى الرقابة <sup>(٤)</sup> ، كما يوجد ما يعرف بالمسؤولية الإشرافية للرؤساء عن أخطاء وتجاوزات مروضيهم في المجال التأديبي .

<sup>(١)</sup> قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه : "من المقرر أن الشخص لايسأل جنائيا بصفته فاعلا أو شريكا الا عما يكون لنشاطه المؤثم دخل في وقوعه ، ولامجال للمسؤولية الافتراضية أو المسؤولية التضامنية في العقاب الا إستثناء بنص القانون وفي حدود ما إستتته".  
نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٣ . أحكام النقض . س ٢٤ . الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٣ ق . ص ٩٧٨ وكذلك نقض : ٦ فبراير ١٩٨٣ . أحكام النقض . س ٣٤ . الطعن رقم ٦٣٩٧ لسنة ٥٢ ق ص ٢٠٣ ، ونقض ٢٦ ابريل ١٩٨٧ . أحكام النقض . س ٣٨ . الطعن رقم ٤٩٥٩ لسنة ٥٦ ق ص ٦٤٨ .

<sup>(٢)</sup> يجد مبدأ " شخصية العقوبة" اصل مصدره في الشرع الاسلامي الحنيف ، فقد قال تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى" [ فاطر ١٨٠] ، وقال جل شأنه " من عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها وما ربك بظلام للعبيد" [فصلت ٤٨٠] . وقال الرسول (صلى الله عليه وسلم) " لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه".

<sup>(٣)</sup> أبانت محكمة النقض أساس مسائلة المتبوع مدنيا عن عمل تابعه الضار في قولها " من المقرر أن القانون المدني إذ نص في المادة (١٧٤/١) منه على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأديبه وظيفته أو بسببها إنما اقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس مرجعه الى سوء اختياره تابعه وتقصيره في رقابته " . نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ . س ١٤ . الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٣٣ ق ص ٩٥٤ ، ونقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ . س ١٦ . الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٣٤ ق ص ١٦٢ .

<sup>(٤)</sup> من قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص : " مقتضى نص المادة (١٧٣ مدني) يجعل الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنفه ، ويقوم من ذلك مسؤولية مفترضة تبقى الى ان يبلغ الولد سن الرشد، وهذه المسؤولية بالنسبة للوالد =

ومن ناحية نوع الجزاء المترتب على الجريمة ، فإن للجزاء الجنائي طبيعته الخاصة التي تميزه عن الجزاءات المدنية والتأديبية ، فهو يصيب الجاني في بعض حقوقه الخاصة التي لا تجرؤ أى من أنواع الجزاءات الأخرى أن تمتد إليها . ومثال ذلك الحق في الحياة عند الحكم بالإعدام ، والحق في الحرية عند الحكم بالسحب أو السجن ، والحق في سلامة البدن عند الحكم بعقوبة الجلد في الأحوال المقررة فيها.

أما الجزاء المدني فيتمثل في إلزام المخالف بتعويض المضرور ماليا عما سببه له من ضرر ، ولا يخرج الجزاء التأديبي عن عقوبات ذات صبغة وظيفية أو مهنية كالتنبيه والإنذار والخصم من الراتب والإيقاف عن العمل أو ممارسة المهنة وآخرها الفصل من الوظيفة أو الحرمان من ممارسة المهنة .

والذي نود التنبيه إليه في هذا الخصوص ، أن الاختلاف بين الجريمة الجنائية من ناحية والجريمتين المدنية والتأديبية من ناحية أخرى في الأوجه سالفه البيان ، لا يمنع من مكنه إقامة الدعاوى الناشئة عنها جميعا أو عن بعضها فسي أن واحد . ويكون ذلك متصور الحصول عند وحدة الواقعة المنشئة لهذه الجرائم ، فتتحد جميعها من حيث المصدر . ومثال ذلك أن يعتدى موظف عام بالضرب أو بالسب على رئيسه في العمل ، فهو مرتكب لجريمة جنائية (الضرب أو السب) وأخرى تأديبية (مخالفة الأصول الوظيفية) وثالثة مدنية (الضرر المادي والأدبي الذي أصاب الرئيس) . وكذلك الحال بالنسبة لرجل الشرطة الذي يعذب متهما حتى الموت ، والقاضى الذى يصدر حكما في غير صالح أحد الخصوم بتأثير رشوة من الخصم الآخر... وهلم جرا.

---

تمسند الى قرينه الاخلال بواجب الرقابة أو الى إقتراض أنه أساء تربية ولده بأن الى الأمرين معاً وهي لا تسقط الا بإثبات العكس. وعاء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى له ان ينقض هذه القرينه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولوقام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية وإذا كان المسئول هو الوالد فعليه أن يثبت أيضا انه لم يسئ تربية ولده .\*

نقض. ١٩٦٢/١٠/١٦. أحكام النقض. م١٣. الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٣٢ ق ص ٦٤٠، ونقض. ١٩٨٣/٢/١٦. أحكام النقض. م٣٤. الطعن رقم ٦٢٤٢ لسنة ٥٢ ق ص ٣٧٩ .



ووحدة الواقعة التي كانت سبباً منشأ للجرائم الجنائية والمدنية والتأديبية في الأحوال السابقة ، لا يحول دون مكنه توقيع جزاءات من الانواع الثلاثة في حق المتهم في آن واحد. مع وجوب مراعاة ماهو مقرر للأحكام الجنائية من حجية - في نطاق محدد - امام جهات التأديب والقضاء المدني (١) .

### الأركان العامة والأركان الخاصة :

يقصد بالاركان العامة للجريمة المقومات أو الدعائم الاساسية التي لا قيام للجريمة قانونا - ولا إستحقاق للمسائلة الجنائية عنها بالتبعية - الا بتوافرها. وفقهاء القانون الجنائي ، سواء التقليديين او المحدثين منهم ، على إتفاق بشأن ركنين يلزم توافرها في الجرائم جمعاء ، هما : الركن المادي والركن المعنوي .

والركن المادي للجريمة يظهر بجلأ في السلوك الذي يباشره الجاني في العالم الخارجى ويشكل إتيانا لما حظره ونهى عنه الشارع الجنائي (سلوك إيجابى)، أو إمتناعاً عما يكون قد أمر به (سلوك سلبى) . ولا تصور الجريمة ، فى أى من أشكالها، الا بمثل هذا السلوك ، لأن فيه تكمن عله التجريم والعقاب . فالشارع الجنائي لا يتناول سلوكاً ما بالتجريم والعقاب لمجرد الرغبة فى ذلك ، وانما بسبب مايشكله هذا السلوك من ضرر او خطر على احدى او بعض المصالح والحقوق الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية ، وبدون هذا السلوك المادى فإنه لا يكون متصوراً حصول أى مساس أو تهديد لتلك المصالح والحقوق ، مما تقتضى معه العلة

---

(١) نصت المادة (٤٥٦) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً ، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعليها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة او على عدم كفاية الدلة ، ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنياً على أن الفعل لايعاقب عليه القانون " .

أنظر تطبيقاً لذلك فى قضاء محكمة النقض : نقض ١٣/٥/١٩٧٤. أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٣ ق ص ٤٧٠ ، ونقض ١٩/٥/١٩٧٤. أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٤ ق ص ٤٨٦ ، نقض ٢٥/١/١٩٨٣. أحكام النقض س ٣٥ الطعن رقم ٥٦٣٨ لسنة ٥٢ ق ص ١٦٢ .

فى التجريم والعقاب. فمن غير المعقول القول بوقوع جريمة قتل أو ضرب أو سرقة أو تزوير أو زنا أو غيرها من الجرائم ، إذا وقف الأمر عند حد التفكير فيها والعزم عليها ولو بلغ هذا العزم مبلغ التصميم الأكيد <sup>(١)</sup> .

وتختلف صورة السلوك - الذى هو لب وجوهر الركن المادى فى الجرائم - بحسب طبيعة ونوع كل جريمة. فقد يظهر فى شكل حركة عضوية يأتيها الجانى (كما فى جرائم القتل والسرقة وهتك العرض وإغتصاب الاناث والضرب وغيرها) ، أو قول يتلفظ به ( كما فى جرائم السب والقذف والإهانة) ، أو إيمائه أو اشارته ذات دلالة ومغزى معين فى العرف الاجتماعى ( كما فى جريمة الفعل الفاضح ) . وقد يتمثل هذا السلوك فى عمل سلبى يمتنع به الجانى عن تنفيذ ما أمر به الشارع الجنائى ( كالامتناع عن أداء الشهادة وعدم قيد المواليد) .

ولا يكفى لإكتمال الهيكل القانونى للجريمة واستحقاق عقابها ، قيام الركن المادى وحده ، فيلزم توافر ركن ثان هو الركن المعنوى . والركن المعنوى فى الجريمة هو تعبير عن الحالة النفسية التى يكون عليها الجانى وقت إتيان السلوك المادى . وغنى عن البيان أن هذه الحالة النفسية مسألة داخلية يدلل عليها سلوك الجانى فى العالم الخارجى ، الذى هو مرآة عاكسة لها .

ولما كان السلوك المادى الخارجى فى الجريمة يتسم بعدم المشروعية بذاته لمخالفته نصوص التشريع العقابى فإنه يكون طبيعيا أن تأتى الحالة النفسية لصاحب هذا السلوك منعوته بذات الوصف ، ولذلك فإن الركن المعنوى فى الجرائم يكون

---

(١) من القواعد المقررة فى شريعتنا السمحاء أنها شريعة ظاهرية ، لا يحكم فيها إلا بنىء على ماظهر من الأمور دون النوايا والبواطن ، لأن النية محلها القلب ولا يمكن لأحد أن يكشف يقينا عما فى القلوب وماتجيش به الصدور إلا سبحانه جلت قدرته فهو وحده علام الغيوب وماتخفى الصدور

ويدلل على عدم تجريم الشريعة وعقابها الا على الأفعال - دون النوايا والبواعث - قول الرسول المصطفى ﷺ : " إن الله تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم " .

أنظر . مؤلفنا : الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى . سابق الاشارة . ص ٨٢، ٨٣.



ممثلاً في حالة الإثم أو الإذئاب النفسى لدى الجانى وقت الجريمة ، والتي تتدرج في جسامتها من صورة الخطأ أو الإهمال إلى صورة العمد (القصد) .

ويذهب جانب من فقهاء القانون الجنائي المحدثين الى اضافة ركن ثالث الى الاركان العامة للجريمة يعرف بركن (عدم المشروعية)<sup>(١)</sup> . فلا يكفي عندهم لاكتمال النموذج القانوني للجريمة قيام الركنين المادى والمعنوى ، وانما يلزم ان يكون سلوك الجانى المادى موصوما بعدم المشروعية ، وهو يكون كذلك إذا توافر فيه أمرين أو عنصرين معا : أولهما - وجود نص عقابى يجرم السلوك . وثانيهما - مباشرة السلوك المجرم في غير حالات الإباحة المقررة قانونا .

ونحن أميل إلى مايراه الغالب من الجنائيين<sup>(٢)</sup> من عدم إعتبار (عدم المشروعية) ركناً عاماً في الجرائم ، فهذا الرأى الغالب هو الاصول والاكثر دقة وموضوعية عندنا.

فما يقال له بركن عدم المشروعية هو محض سفسطة نظرية يدحضها واقع الحال . فإعتبار النص التجريمى عنصراً داخلاً في التكوين القانوني للجريمة ، ليس بالأمر المستساغ فى العقل والمنطق ؛ لأن هذا النص هو مصدر الجريمة ومنشأها بكامل مكوناتها ، فهو الذى يخلقها ويحدد أركانها ، ومن غير المعقول والحال كذلك

(١) أنظر فى هذا الإتجاه : د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات . القسم العام . سنة ١٩٧٩ . ص ٩٨ ، ٩٩ ، د. محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . سنة ١٩٧٧ . ص ٥٠ ، ٥١ .

(٢) من هذا الرأى الغالب : د. أحمد فتحى سرور . أصول قانون العقوبات . القسم العام . سنة ١٩٧٢ . ص ١٥١ ، ١٥٢ ، د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، د. عوض محمد . قانون العقوبات . القسم العام . ص ٥١ ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٣٧ ، د. السعيد مصطفى السعيد . الأحكام العامة فى قانون العقوبات . سنة ١٩٥٧ . ص ٧٨ ، د. رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . سنة ١٩٦٨ . ص ٤٥ ، د. عبدالرؤف مهدى . شرح القواعد العامة لقانون العقوبات . سنة ١٩٨٣ . ص ١٥٥

اعتباره عنصرا فيها . فالنص التجريمى المنشئ للجريمة هو (كل) بينما الركن أو العنصر فيها يكون بمثابة (جزء)، ولا يصح اعتبار الكل من مكونات الجزء.

ومن ناحية أخرى ، فإن إعتبار نص التجريم عنصرا فى الجريمة ، يقود الى نتيجة مؤداها لزوم شمول علم الجانى لوجود هذا النص فعلا حتى يمكن القول بقيام القصد الجنائى فى حقه فى الجرائم العمدية ، وهو ما يتعارض مع ما هو مستقر من أن الجهل بقانون العقوبات لا ينفى القصد<sup>(١)</sup>.

أما العنصر الثانى فى ركن عدم المشروعية المزعوم ، فمردود عليه بأن ثمة جرائم لا يتصور فيها قيام سبب تشريعى يبيحها بحال من الأحوال ، كالسرقة والزنا وهتك العرض والتزوير والتزيف وجرائم أمن الدولة وغيرها وهكذا يكون اشتراط هذا العنصر فى ركن عدم المشروعية قاصرا على الجرائم التى يتصور فيها قيام سبب مبيح ، ومن ثم فإنه لا يصح النظر اليه بإعتباره عنصرا يحتسب ضمن الأركان العامة للجريمة<sup>(٢)</sup>.

وبخلاصة القول ، ان الركنين المادى والمعنوى هما دعامة الجريمة ومحور المسؤولية الجنائية عنها ، ولا خلاف بين الفقهاء بشأن لزومهما فى الجرائم جمعاء ؛ لذلك يصدق عليهما بحق وصف (الأركان العامة للجريمة) بإعتبارهما القاسم المشترك بين الجرائم جمعاء .

وهذان الركنان ، وإن كانا يعرفان (بالأركان العامة للجريمة) ، إلا أن تطبيقهما فى الواقع العملى على الجرائم يتخذ - بطبيعة الحال - صورا وأشكالا تختلف من جريمة الى أخرى بحسب طبيعة كل جريمة . فجرائم القتل والسرقة والحريق مثلا ، تستلزم كلها سلوكا ماديا من الجانى ، ولكن هذا النمط السلوكى يتخذ صورا مختلفة فى هذه الجرائم الثلاثة . فهو يتمثل فى صورة إطلاق النار على

(١) د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٢٧.

(٢) د. على زائد . المرجع السابق ص ١٤٩ .



الضحية أو دس السم له فى القتل ، وإختلاس مال الغير فى السرقة ، واشعال النيران فى الحريق . وكذلك يكون الحال بالنسبة للركن المعنوى .

وهذا هو مايعرف فى الفقه الجنائى بالأركان الخاصة للجريمة ، والتي لاتعدو أن تكون سوى تطبيق للأركان العامة على جريمة بعينها .

ولايعنيانا - ونحن بصدد دراسة القسم العام فى قانون العقوبات - سوى موضوع الأركان العامة للجريمة ، أما الأركان الخاصة فهي محل دراسة القسم الخاص ، لذلك فقد أفردنا لكل ركن من الأركان العامة للجريمة بابا مستقلا فى هذه الدراسة .

#### الركن المفترض :

يذهب جانب من فقهاء القانون الجنائى المحدثين إلى ضرورة توافر ركن ثالث - إلى جانب الركنين المادى والمعنوى - فى بعض الجرائم حتى يكتمل هيكلها القانونى ، ويسمونه (بالركن المفترض) ، وبدون هذا الركن لاتقوم الجريمة ولايستحق عنها عقاب .

ويتمثل هذا الركن المفترض فى عناصر أو ظروف مستقلة عن ركنى الجريمة العامين يلزم توافرها سابقا على الجريمة ، فإذا تخلفت هذه العناصر أو الظروف لم تقم الجريمة ولو توفر ركنها ، لأنها لازمة لوجودها قانونا . ومن أمثلة هذه العناصر التى تعتبر ركنا مفترضا فى بعض الجرائم : صفة الزوجية فى الزنا، والحمل فى الإجهاض، وكون المجنى عليه إنسانا حيا فى القتل، وسبق تسليم المال بموجب عقد من عقود الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة<sup>(١)</sup> ، وصفة الموظف

<sup>(١)</sup> جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه :من المقرر أنه لاتصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلا اذا إقتنع القاضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الإئتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات " نقص ١٩٦٢/١٢/١٨ . أحكام النقض .س ١٣ الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٣٢ ق . ص ٨٦٣ ، ونقض ١٩٨٧/٢/٨ . أحكام النقض .س ٣٨ =

العسام في جريمة الرشوة والاختلاس<sup>(١)</sup> ، وصفة التاجر في جريمة الافلاس .

والغالب من الفقه الجنائي<sup>(٢)</sup> لا ينظر إلى هذه العناصر والظروف باعتبارها ركنا مستقلا في الجرائم التي تتطلبها ، فهي - في رأيهم - لاتعدو أن تكون عناصر في الواقعة المادية للجريمة كما وردت في النص التجريمي ولا يقيم المشرع الجنائي لها وزنا سابقا على إتيان الواقعة المجرمه ، فهي من مكونات هذه الواقعة ولاتنفك عن نص التجريم وينفك النص عنها<sup>(٣)</sup> .

ولما كان مايقال له بـ ( الركن المفترض ) ليس عنصرا عاما في جميع الجرائم ، وإنما قاصرا في وجوده على جرائم معينة ؛ فلا يصح إعتباره ضمن الأركان العامة للجريمة موضوع دراسة هذا المؤلف ، ومحلله الصحيح هو القسم الخاص من قانون العقوبات بإعتباره من الأركان الخاصة لهذه الجرائم .

#### شرط العقاب :

قد يتطلب الشارع الجنائي لتوقيع العقاب المقرر قانونا في بعض الجرائم تحقق أمر معين يعلق على حدوثه إنزال العقاب بالجاني ، بحيث يترتب على تخلف هذا

الطعن رقم ٥٧٦٥ لسنة ٥٦ ق . ص ٢٣٥ ، ونقض . ١٩٨٧/٣/٢٩ . أحكام النقض من ٣٨ الطعن رقم ٤٨٥٩ لسنة ٥٦ ق . ص ٥٠٥ .

(١) قضت محكمة النقض بشأن جريمة الاختلاس بأنه : " جرى قضاء محكمة النقض على أن مجال تطبيق المادة (١١٢) من قانون العقوبات المعدلة ، يشمل كل موظف أو مستخدم عمومي أو من في حكمه - طبقا للمادة (١١١) من هذا القانون - يختلس مالا مما تحت يده متى كان المال المختلس قد سلم إليه بسبب وظيفته " . نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ . أحكام النقض من ١٤ الطعن رقم ٢٧٧٢ لسنة ٣٢ ق . ص ٣٢٩ .

(٢) أنظر : د. مأمون سلامة ، المرجع السابق . ص ١٠٠ - ١٠٣ . وهو يقرر أن مايتحدث عنه البعض من الفقه الفرنسي عن (شروط الجريمة) ليس في الواقع سوى طائفة مقترضات الواقعة ، والتي لاتخرج عن أن تكون عناصر للواقعة المادية . وأنظرا كذلك في ذات المعنى : د. عبدالرؤف مهدي . المرجع السابق . ص ١٥٩ وما بعدها .

(٣) أنظر . د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٥١ - ٥٣ .

الامر عدم العقاب . وهذه الامور التى قد يعلق عليها توقيع العقاب تعرف بـ (شروط العقاب).

ومن أمثلة هذا النوع من الشروط فى نصوصنا العقابية : شرط تقديم شكوى من المجنى عليه فى جرائم السرقة بين الأصول والفروع والزنا وهتك العرض والسب والقذف وغيرها مما نصت عليه المادة (٣) من قانوننا الاجرائى ، وشرط التنبيه بالدفع على المحكوم عليه بالنفقة حتى يعاقب عن جريمة الامتناع عن السداد طبقا للمادة (٢٩٣) عقوبات.

ففى مثل هذه الأحوال يمتنع عقاب المتهم طالما أن شرط العقاب لم يتحقق ، حتى ولو كانت الجريمة قد وقعت مكتملة. فشرط العقاب إذا هو أمر مستقل عن الكيان القانونى للجريمة وخارج عن الأركان المكونة لها ، وكل ما يحدثه من أثر يتصل باستحقاق العقاب عنها.

### ظروف الجريمة :

يقصد بظروف الجريمة الملابسات والأسباب التى قد تحيط ارتكابها ويعترف لها المشرع بأثر فى العقاب المقرر قانونا للجريمة سواء تخفيفا أو تشديدا أو إعفاء . وظروف الجريمة تختلف بينا عن أركانها ، فهى قد توجد وقد لا توجد، وقيامها أو تخلفها لا أثر له على الكيان القانونى للجريمة - على خلاف الركن - وكل ما يحدثه من أثر يتصل بالعقوبة ، فتخفيفها أو تشديدها أو تعفى منها بحسب الأحوال.

والراجع فقها<sup>(١)</sup> أن الظرف لا يعتبر ركنا فى الجريمة أو عنصرا فيها ، مادام أن أثره قد وقف عند حد تغيير العقوبة دون مساس بطبيعته الجريمة أو بوصفها القانونى الأصلى . أما إذا امتد أثر الظرف إلى الوصف القانونى للجريمة فغيره فإنه يعتبر ركنا فى الجريمة بوصفها الجديد الذى خلعه عليها ، كما سنرى .

(١) أنظر : د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٣٩ ، ٤٠ ، د. احمد فتحى سرور المرجع السابق . ص ١٦٥ وما بعدها ، د. عبدالرؤف مهدى . المرجع السابق ص ١٦٢ ، ١٦٣ .



### أنواع الظروف :

بالنظر إلى الزاوية التي تتخذ أساسا ومعيارا للتقسيم فإنه يمكن التمييز بين أنواع عديدة من الظروف .

فمن حيث النطاق : توجد ظروف عامة تسرى على الجرائم كلها بغير تمييز ، ومثالها ظرف العود وصغر السن . وتوجد ظروف أخرى خاصة قاصرة على جرائم بعينها ، ومثالها سبق الاصرار والترصد في جرائم القتل والعدوان على سلامة البدن وصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة في الاجهاض وظرف الكسر والليل والتسور في السرقة .

ومن حيث الطبيعة : هناك ظروف عينية (مادية) تتصل بماديات الجريمة فتلحق بزمان ارتكابها أو مكانها أو وسيلتها ، ومثالها ظرف الليل أو زمن الحرب في السرقة والترصد في جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن <sup>(١)</sup> والكسر في السرقة واستعمال السم في القتل . وهناك ظروف شخصية تلتصق بشخص الجاني ، ومثالها ظرف سبق الاصرار في القتل <sup>(٢)</sup> والخادم في السرقة والعود . ولأن الظروف العينية لصيقة بماديات الجريمة فإنها تحدث أثرها بالنسبة لكل من ساهم فيها سواء علم بها أو لم يعلم ، أما الظروف الشخصية فالأصل فيها أن أثرها يكون قاصرا على من قامت في حقه من المساهمين .

ومن حيث المصدر : توجد ظروف قانونية عني المشرع بالنص عليها وبيان أثرها وتعرف بالأعذار القانونية . ومثالها : عذر صغر السن (م ١٥ قانون الأحداث

(١) أبحاث محكمة العليا طبيعة ظرف الترصد بقولها : " الترصد ظرف عيني مشدد وصفة لاصقة بذات الفعل المكون للجريمة " .

نقض . ١٩٦٥/١١/٩ . أحكام النقض س ١٦ الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٣٥ ق ص ٨٣٣ .  
(٢) عبرت محكمة العليا عن طبيعة ظرف سبق الاصرار بقولها : " سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلايستطيع أحد ان يشهد بها مباشرة وإنما تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منها استخلاصا " .

نقض ١٩٦٤/٤/١١ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق ص ٣٦٦ ونقض . ١٩٦٥/١١/٩ . سابق الإشارة .

رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى (م ٢٥١ عقوبات) وعذر الإستفزاز (م ٢٣٧ عقوبات) ، كما توجد ظروف قضائية يترك أمر استخلاصها وتقدير أثرها العقابى الى قاضى الموضوع فى النطاق القانونى المرسوم وهى تعرف بالظروف القضائية ، ومثالها (م ١٧ عقوبات).

ومن حيث الأثر : هناك ظروف معفية من العقاب المقرر أصلاً جزاء للجور المرتكب ، وأخرى تخفف أو تشدد منه دون ان تغير من الوصف القانونى المقرر أصلاً للجريمة<sup>(١)</sup> . ومثالها ظرف العود وصغر السن والظروف القضائية المخففة. وهناك ظروف يمتد أثرها ليشمل هذا الوصف فتغيره ، بسبب ما يحدثه الظرف من أثر فى تقرير عقوبة جديدة للجريمة تدخلها فى نطاق نوع أو صنف آخر من الجرائم - بحسب تصنيف الشارع لها فى المادة (٩) من قانون العقوبات - فتقلبها من جنحة إلى جنائية أو العكس<sup>(٢)</sup> .

(١) يختلف الفقه الجنائى حول المقصود " بالوصف القانونى للجريمة " . فرأى على أنه يعنى رد الواقعة إلى نص قانونى معين يحكمها وأن التغيير فى الوصف لا يعنى خضوع الواقعة لمادة قانونية مختلفة ذات رقم مغاير للمادة الأولى وإنما يتحقق هذا التغيير بخضوع الواقعة لفقرة أو حتى لعبارة مختلفة فى ذات الفقرة من نفس النص القانونى .

أنظر فى هذا رأى د. محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية سنة ١٩٦١ بند ٧٩ ، د. على راشد . المرجع السابق . ص ٣٦٦ ، د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٠٥ .

ورأى آخر على أن المقصود " بالوصف القانونى للجريمة " هو تعيين نوعها بردها إلى طائفة من الطوائف الثلاثة التى تصنف الجرائم إليها بحسب جسامتها (جنائيات أو جنح أو مخالفات) والتى يتخذ الشارع من نوع العقوبة المقرر جزاء للجريمة أساساً لهذا التقسيم ، فلا يعتبر الظرف قد غير من الوصف القانونى للجريمة ما لم يتمثل أثره فى تقرير عقوبة جديدة لها تدرجها فى عداد طائفة أخرى غير تلك التى كانت تدرج فيها بحسب الأصل .

أنظر فى هذا رأى : د. محمود محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٣٤ هامش رقم ١ . ونحن أميل إلى هذا رأى الأخير بسبب اتفاقه مع منحنى شارعنا فى تصنيفه لطوائف الجرائم المقررة بالمادة (٩ عقوبات) وإتخاذه من نوع العقوبات المقررة لكل طائفة منها أساساً لهذا التصنيف والوصف القانونى .

(٢) يحدث الظرف أثره فى تغيير وصف الواقعة متى كان القانون (بوجب) على القاضى إعمال أثر هذا الظرف المخفف أو المشدد وكان من شأن ذلك تقرير عقوبة جديدة للجريمة تدخلها =

ومثال هذه الظروف : الإكراه فى السرقة (م ٣١٤ عقوبات) وصفة الطبيب أو الجراح أو القابلة فى الاجهاض (م ٢٦٣ عقوبات) وحصول هتك العرض بغير قسوة أو تهديد ممن يتولون تربية المجنى عليها (م ٢٦٩ عقوبات) ، فهذه الظروف مشددة تغير من وصف الواقعة وتقلبها من جنحة - بحسب أصلها - وتجعلها من الجنايات . اما ظرف الاستفزاز فى جريمة قتل الزوج لزوجته ومن يزنى بها حال تلبسها بالزنا (م ٢٣٧ عقوبات) فهو ظرف مخفف يغير وصف الواقعة (القتل العمد) من جناية الى جنحة<sup>(١)</sup> .

وهذه الظروف المشددة أو المخففة والتي تغير من الوصف القانونى للجريمة تعتبر ركنا أو عنصرا داخلا فى تكوينها القانونى ، الذى لايقوم مكتملا بغير هذا الظرف .

---

= فى نطاق الجنايات فى حالة التشديد او فى نطاق الجنح فى حالة التخفيف . أما إذا كان إعمال أثر الظرف تخفيفا أو تشديدا ليس وجوبيا على القاضى وإنما (إختياريا) له متروكا لتقديره ، فإنه لا يغير من وصف الجريمة الاصلى أيا كان نوع العقوبة المقضى بها . والسبب فى هذه المغايرة فى أثر الظروف أن العقاب المخفف أو المشدد فى الحالة الأولى يكون مقررا بحكم القانون مما يدل على رغبة الشارع فى تغيير الوصف القانونى للجريمة ، أما فى الحالة الثانية فإن ملاك الأمر يكون بيد القاضى وتقديره وقد يختلف القضاء فى هذا التقدير مما يتصوره معه أن توصف الواقعة الواحدة حيناً بأنها من الجنايات وحيناً آخر بأنها من الجنح - وذلك حسبما يترأى للقاضى من إعمال أثر الظرف المخفف أو المشدد من عدمه - وهو أمر غير سائغ القبول .

أنظر فى تطبيق هذا المعيار على أنواع الظروف المختلفة : مؤلفنا . مبادئ الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى سنة ١٩٩٠ . ج ١ . ص ١٨٥ - ١٨٩ .

(١) أنظر فى ذلك : د. عمر السعيد رمضان . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . سنة

١٩٦٨ ص ٢٨٦ ، د. عوض مجمد . جرائم الاشخاص والأموال . سنة ١٩٨٥ ، ص ١٢١ ،

١٢٢ ، د. محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . سنة ١٩٧٨ ص

١٣٢ ، د. عبدالمهيمن بكر . جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال فى القانون المصرى

. سنة ١٩٦٦ ص ٩٧ .





## الفصل الثاني

### تقسيم الجرائم

تقسيم :

يعرف الفقه الجنائي تقسيمات وأنواع عديدة للجرائم ، فلهذه الأخيرة تقسيمات تتنوع بحسب الزاوية او المعيار الذى يتخذ أساسا للتقسيم .

فهناك تقسيم للجرائم يتخذ من جسامة الجريمة معيارا له، وتقسيم آخر يقوم على أساس من لون الباعث على الجريمة أو طبيعة المصلحة المعتدى عليها فيها وثالث يستند الى ركنها المادى، وتقسيم رابع لها بالنظر الى الركن المعنوى فيها.

ونتناول فى هذا الفصل شرح هذه التقسيمات الأربعة الأساسية للجرائم مخصصين لكل تقسيم منها مبحثا مستقلا .

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية :

**المبحث الأول :** تقسيم الجرائم من حيث الجسامة .

**المبحث الثانى :** تقسيم الجرائم من حيث نوع الباعث أو المصلحة المعتدى عليها.

**المبحث الثالث :** تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المادى .

**المبحث الرابع :** تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المعنوى .

## المبحث الأول

### تقسيم الجرائم من حيث الجسامة

#### (الجنايات - الجنح - المخالفات)

مصدر التقسيم :

تنقسم الجرائم بالنظر إلى مدى جسامتها إلى أنواع ثلاثة : جنایات ، وجنح ومخالفات . والجنايات هي أشد الجرائم جسامة ، وتليها الجنح ثم المخالفات التي تأتي في زيل القائمة.

وقد وجد هذا التقسيم الثلاثي للجرائم مصدره في نصوص المواد (٩ - ١٢) من قانوننا العقابي .

فنصت المادة التاسعة على أن الجرائم ثلاثة أنواع : الجنایات ، الجنح والمخالفات . وجاءت المادة العاشرة لتعرف النوع الأول منها ، فقررت أن الجنایات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

- الإعدام <sup>(١)</sup> .
- الأشغال الشاقة المؤبدة .
- الأشغال الشاقة المؤقتة <sup>(٢)</sup> .
- السجن <sup>(٣)</sup> .

(١) الإعدام هو سلب المحكوم عليه لحقه في الحياة ، وهو يتم بطريق الشنق إذا كان مدنياً (م ١٣ عقوبات) ، وبإلرمي بالرصاص إذا كان من العسكريين (م ١٠٦) من قانون الأحكام العسكرية.

(٢) عقوبة الأشغال الشاقة هي تشغيل المحكوم عليه في أشقى الأشغال التي تعينها الحكومة مدة حياته إن كانت العقوبة مؤبدة ، أو المدة المحكوم بها إن كانت مؤقتة . ولا يجوز أن تقلص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشر سنة ، إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً (م ١٤ عقوبات).

(٣) عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية ، وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز أن تقلص تلك المدة عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمسة عشرة سنة ، إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً . (م ١٦ عقوبات).



وعرفت المادة الحادية عشرة الجناح بأنها الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات  
الآتية :

- الحبس<sup>(١)</sup> .

- الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه<sup>(٢)</sup> .

أما المادة الثانية عشرة فقد عرفت المخالفات بأنها الجرائم المعاقب عليها  
بعقوبة الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه .

وهكذا فإنه إذا كان مصطلح (الجريمة) يصدق على كل من الجنايات والجناح  
والمخالفات ، فيشملها جميعا باعتبارها سلوكيات شاذة تمس حقوق ومصالح الأفراد  
أو الجماعة بالضرر أو تهددها بالخطر ، فإن مدى هذا المساس يتدرج ، فيبلغ ذروته  
فى الجنايات وأدناه فى المخالفات وأوسطه فى الجناح ، لذلك جاءت العقوبات  
المقرره جزاء لكل منها متناسبه مع مدى جسامتها.

ضابط التقسيم :

يتضح من نصوص المواد ( ٩-١٢ ) من قانوننا العقابى أنها قد اتخذت من  
نوع العقوبة المقرره جزاء للجرم أو مقدارها معيارا فيما اشتملت عليه من تقسيم  
ثلاثى للجرائم .

(١) عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم  
بها عليه ، ولايجوز أن تقل هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد عن ثلاث  
سنين ، إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا . (م ١٨ عقوبات).  
والحبس نوعان : حبس بسيط ، وحبس مع الشغل . والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل  
يشغلون داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة (م ١٩ عقوبات). ويجب  
على القاضى ان يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر ،  
وكذلك فى الأحوال الأخرى المعينة قانونا (م ٢٠ عقوبات).

(٢) عقوبة الغرامة هى إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم ،  
ولايجوز ان تقل الغرامة عن مائة قرش ، ولا أن يزيد حدها الأقصى فى الجناح عن خمسمائة  
جنيه ، مع عدم الإخلال بالحدود التى يبينها القانون لكل جريمة (م ٢٢ عقوبات).

فضابط التمييز بين الجنايات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية أخرى هو نوع العقوبة ، فالعقوبات المقررة للجنايات (الاعدام ، الأشغال الشاقة بنوعيتها والسجن) لانظير لها في كل من الجنح والمخالفات .

أما ضابط التمييز بين الجنح من ناحية والمخالفات من ناحية أخرى ، فهو نوع العقوبة أو مقدارها بحسب الأحوال . فلو كانت العقوبة المقررة للجريمة هي (الحبس) عدت الجريمة جنحة ، لأنه لا حبس في المخالفات أبدا<sup>(١)</sup> فيكون نوع العقوبة هنا هو الأساس في التمييز .

أما إذا كانت ( الغرامة ) هي عقوبة الجرم ، فإن هذا النوع من العقوبة يطبق على الجنح وعلى المخالفات على حد سواء - كما رأينا - فلا يصلح نوع العقوبة هنا ضابطا للتمييز ، فيرجع إلى مقدارها بحيث إذا زاد أقصى مقدار الغرامة على مائة جنيه مصرى كانت الواقعة جنحة ، فإذا بلغ مائة جنيه فأقل كنا بصدد مخالفة.

وننبه في هذا الخصوص إلى أن المعول عليه في تحديد أقصى مقدار للغرامة - بما يستتبعه ذلك من وصف الواقعة باعتبارها من الجنح أو من المخالفات - هو النص التجريمى وليس ماحكم به القاضى فعلا . فقد يكتفى النص التجريمى ببيان الحد الأقصى لعقوبة الغرامة على نحو يدخلها في عداد الجنح ، إلا أنه يغفل ذكر حدا الأدنى، مما يجيز للقاضى فى هذه الأحوال أن ينزل بعقوبة الغرامة إلى حدها الأدنى العام (جنيه واحد) ، فتكون الغرامة المقضى بها داخله فى نطاق مقدار الغرامات المقررة للمخالفات ، ومع ذلك تبقى الواقعة جنحة لا مخالفة مادام أن أقصى مقدارها الوارد فى النص يدخلها فى عداد الجنح ، لأن هذا هو المعول عليه.

(١) كانت المادة (١٢٠ عقوبات) ، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ، تجيز عقوبة الحبس الذى لايزيد أقصى مدته على أسبوع فى مواد المخالفات ، ثم حذفت هذه العقوبة بمقتضى التعديل المذكور .

### صعوبات تعترض ضابط التقسيم :

على الرغم من بساطته معيار التقسيم الثلاثي للجرائم من حيث جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات حيث يكفى الرجوع إلى نص التجريم لمعرفة نوع العقوبة أو مقدارها ثم تصنيف الجريمة وادخالها في عداد واحدة من هذه الأنواع الثلاثة ، فإن التطبيق العملي لهذا المعيار قد إصطدم بصعوبتين أساسيتين :

أولهما : أن النص التجريمي قد يقرر للجريمة أكثر من عقوبة واحدة بعضها مقرر لنوع من الجرائم وبعضها الآخر مقرر لنوع ثان ، طبقا لضابط التقسيم السابق. ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٤٦ عقوبات) التي تعاقب على الشروع في جريمة عقوبتها السجن - لو وقعت تامه - بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا (وهي عقوبة جنائية) ، او بالحبس (وهو عقوبة خاصة بالجنح).

ففي هذه الحالة ، وماشابهها هل يعول على العقوبة الأولى فتوصف الواقعة بكونها من الجنايات ، أم نأخذ بالعقوبة الثانية فندرجها في عداد الجنح ، أم ننتظر ما يحكم به القاضي من عقوبة ثم نحدد وصف الجريمة على ضوء ذلك .

الراجح فقها<sup>(١)</sup> ، أن المعتبر في تحديد نوع الجريمة في هذه الأحوال هو العقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة حتى ولو حكم القاضي بالعقوبة الأخف ، لأن العقوبة الأشد تمثل أقصى ما يمكن ان ينتظر الجاني من عقاب قرره الشارع ولا يصح الانتظار لحين الانتهاء من القضية والحكم فيها لمعرفة أى العقوبات إختارها القاضي ثم نحدد نوع الجريمة في ضوء ذلك<sup>(٢)</sup> ، لأن وصف الواقعة يرتب

(١) أنظر في ذلك : د. عبدالرؤف مهدي . المرجع السابق . ص ١٢٧ ، ١٢٨ ، د. مأمون

سلامة . المرجع السابق . ص ٩١ ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٤٨ .

(٢) تبنت محكمة النقض هذا المنحى عندما قررت في بعض احكامها إعتبار الجريمة في هذه

الحالة قلقة النوع ، ويتوقف تحديد نوعها على العقوبة التي يحكم بها القاضي ، فتكون جنائية إذا حكم بعقوبة الجنائية وجنحة إذا حكم بعقوبة الجنحة .

أنظر إشارات إلى أمثله من هذا المنحى القضائي : د. مأمون سلامة . المرجع السابق .

هامش رقم ٢٠ . ص ٩١ .



أثارا بعضها يكون سابقا على المحاكمة، كما سنرى ، فيكون لازما لتحديد نوع الجريمة سابقا على ذلك .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لامحيص عن احترام إرادة المشرع عند منتههاها فنأخذ بالعقوبة الأشد المقررة فى نص التجريم .

أما الصعوبة الثانية : فتتجلى فى الأحوال التى تقترن فيها الجريمة بظرف يؤثر على العقاب الأصلى المقرر جزاء لها فى نص التجريم ، فيخففه أو يشدده على نحو يسمح بتوقيع عقوبات مقررة لأنواع أخرى من الجرائم طبقا للمواد (١٠-١٢ عقوبات) سالفه الذكر . فهل يتغير وصف الجريمة ونوعها تأسيسا على نوع العقوبة الجديدة المنبثقة عن ظرف التخفيف أو التشديد فتتقلب من جناية الى جنحة فى الحالة الأولى ومن جنحة الى جناية فى الحالة الثانية ، أم أنها تبقى على الوصف الذى يحدده العقاب المقرر لها أصلا فى النص التجريمى ، على الرغم من تخفيف هذا العقاب أو تشديده بفعل الظروف التى إقترنت بها .

جاء تشريعنا العقابى خلوا من أى حل تشريعى لهذا التساؤل ، على الرغم من أهميته القصوى ، مما أدى إلى تعدد الآراء والحلول الفقهية وتعارضها فى هذا الخصوص (١) .

والرأى عندنا : أن المعول عليه فى هذه الأحوال هو النظر الى ما إذا إعمال الظرف المخفف أو المشدد للعقاب وجوبيا على القاضى قانونا أم جوازيا له .  
ففى الحالة الأولى ، يكون العقاب الجديد المخفف أو المشدد مقرا بحكم القانون ، ومن ثم يعترف له بأثره فى تغيير وصف الجريمة ونوعها ، فتصبح جنحة بعد أن كانت جناية بحسب الأصل أو العكس ، لأن التخفيف أو التشديد هنا مستمد من إرادة المشرع ولاتقدير للقاضى بشأنه ، وإرادة المشرع واجبة الإحترام والإعمال .

(١) أنظر فى ذلك تفصيلا : د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٣٣-٣٦ ، د. مأمون سلامة .

المرجع السابق . ص ٩٢ - ٩٤ ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٤٩-٥١ .

أما في الحالة الثانية ، فإنه لا تأثير للظرف المخفف أو المشدد للعقاب على نوع الجريمة ووصفها أيا كان نوع العقوبة المقررة بها بموجب هذا الظرف ، لأن الأمر في ذلك يكون متروكا لتقدير القاضي ، وهذا التقدير نسبي ومتغير من قاض لآخر . والقول بغير ذلك يؤدي إلى مكنه تصور وصف واقعه ما باعتبارها جنحة حينما وجناية حينما آخر حسبما يترأى للقاضي من أعمال الظرف المخفف أو المشدد أو عدم أعماله ، وهو أمر يستعصى على القبول . فوصف الواقعة وبيان نوعها ينبغي أن يتم سابقا على وصول الدعوى إلى يد قاضيها - حتى ينتج هذا الوصف آثاره السابقة على المحاكمة التي سيأتي بيانها - كما أن تحديد نوع الجريمة وبيان وصفها هو من صميم عمل المشرع ، ولا ينبغي أن يترك مثل هذا العمل الخطير إلى تقدير القضاة فيختلفوا فيه ويحدث مالا تحمد عقباه من تضارب وتتناقض في الأحكام.

وتطبق هذا المعيار على أهم أنواع الظروف المخففة والمشددة يكون على النحو التالي :

- الظروف القضائية المخففة (م ١٧ عقوبات) جوازية للقاضي <sup>(١)</sup> ، فإذا حكم بموجبها بعقوبة جنحة على واقعة تعد بحسب الأصل جنابة ، فإن ذلك لا يغير من نوع الجريمة ، فتبقى جنابة بحسب أصلها .

- الأعذار القانونية المخففة يختلف حكمها من عذر إلى آخر بحسب ما إذا كان النص المتضمن للعذر المخفف (يوجب) على القاض أعماله أم (يجيز) له ذلك . فعذرا الاستفزاز (م ٢٣٧ عقوبات) <sup>(٢)</sup> وصغر السن (م ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) <sup>(٣)</sup> ، من الأعذار المخففة وجوبا على القاضي ، ومن ثم فهي تحدث أثرها في تغيير وصف الواقعة إلى جنحة بعد أن كانت جنابة أصلا.

(١) نصت المادة (١٧ عقوبات) على أنه : "يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء ، تبديل العقوبة على الوجه الآتي .."

(٢) نصت المادة (٢٣٧ عقوبات) على أنه : "من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الخل هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادة ٢٣٤ ، ٢٣٦ ."

(٣) نصت المادة (١٥) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث على أنه : "إذا ارتكب الحدث الذي تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشره سنة جريمة عقوبتها"

أما عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية (م ٢٥١ عقوبات)<sup>(١)</sup> ، فهو عذر مخفف جوازى للقاضى ، ومن ثم فإنه لا يغير من نوع الجريمة ، فتبقى جناية بحسب أصلها ولو قضى فيها بعقوبة الجنحة اعمالا لهذا العذر .

- الظروف القانونية المشددة يسرى عليها ما قيل فى شأن الأعذار القانونية المخففة . فظرف العود (المواد ٤٩-٥٤ عقوبات)<sup>(٢)</sup> ظرف مشدد جوازى للقاضى وعلى ذلك فإنه لا يغير من وصف الواقعة ، فتبقى جنحة ولو حكم فيها بعقوبة الجناية بتأثير من هذا الظرف .

أما ظرفا الإكراه فى السرقة (م ٣١٤ عقوبات)<sup>(٣)</sup> وصفه الطبيب والجراح والصيدلى والقابل فى جريمة إسقاط الحوامل (٢٦٣ عقوبات)<sup>(٤)</sup> ، فقد وردا بصيغة الوجوب على القاضى ، ومن ثم يحدثا اثرهما فى تغيير وصف الواقعة من جنحة

الأعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه.... وإذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة أشهر ، وإذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر....".

(١) نصت المادة (٢٥١ عقوبات) على أنه : " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون".

(٢) نصت المادة (٥٠ عقوبات) على أنه : " يجوز للقاضى فى حال العود المنصوص عنه فى المادة السابقة أن يحكم .....".

(٣) نصت المادة ٣١٤ عقوبات على أنه : " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من ارتكب سرقة بإكراه...." ويلاحظ أن الأصل فى السرقة البسيطة غير المقترنة بظرف مشدد أنها من الجنح المعاقب عليها بالحبس.

(٤) نصت المادة (٢٦٣ عقوبات) على أنه : " إذا كان المسقط طبيا أو جراحا أو صيدليا أو قابله يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة".

ويلاحظ أن الأصل فى جريمة إسقاط الحوامل بغير ضرب أو إيذاء - إذا ارتكبت من غير من تضمنهم النص السابق - أنها من الجنح المعاقب عليها بالحبس (م ٢٦١ عقوبات).



إلى جنائية . وكذلك الحكم فى جريمة شهادة الزور إذا ترتب عليها إدانة المتهم (المادتان ٢٩٤ ، ٢٩٥ عقوبات)<sup>(١)</sup>

وبوجه عام ، فإن تحديد الوصف القانونى للواقعة الاجرامية المقامة عندها الدعوى الجنائية وبيان نوعها هو من صلاحيات محكمة الموضوع ، التى لا تتقيد فى ذلك بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم . وعلى ذلك فإنه يكون لازما على المحكمة ان تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وتطبق نصوص القانون عليها تطبيقا صحيحا<sup>(٢)</sup>

### أهمية التقسيم :

بعد أن بينا مصدر تقسيم الجرائم الثلاثى إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وضابط هذا التقسيم ، والصعوبات التى تعترضه وكيفية تجاوزها والتغلب عليها فإنه من الضرورى - حتى لا يوضع هذا التقسيم بالتجريد والنظرية التى لا طائل منها - ان نوضح جدوى وأهمية هذا التقسيم فى الواقع العملى .

وتتجلى أهمية مانحن بصده من تقسيم للجرائم فى أوجه عديدة بعضها ذات طبيعة موضوعية تتصل بقانون العقوبات ، وبعضها الآخر ذات طبيعة اجرائية ذات صلة بقانون الإجراءات .

(١) نصت المادة (٢٩٤ عقوبات) على أنه : " كل من شهد زورا لمتهم فى جنائية أو عليه يعاقب بالحبس " . ثم استطردت المادة (٢٩٥ عقوبات) مقررته أنه : " ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زورا بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن أما اذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هى الإعدام ونفذت عليه يحكم بالإعدام أيضا على من شهد زورا " .

(٢) نقض . ١٩٦٤/١٢/٢٢ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٣٧ ق . ص ٨٧٥ . نقض . ١٩٧٣/١١/٤ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق . ص ٩٠٤ . نقض . ١٩٨٢/١/٢٧ . أحكام النقض : س ٢٣ الطعن رقم ٢٧٣٤ لسنة ٥١ ق . ص ١٠٣ .

### والأهمية الموضوعية للتقسيم تتمثل فيما يلي:

- العقاب على الشروع . فالشروع فى الجنايات معاقب عليه دون حاجة إلى نص خاص ، بينما لزاما وجود مثل هذا النص للعقاب على الشروع فى الجرح (م ٤٧ عقوبات) وللعقاب على الشروع فى المخالفات إطلاقا.
  - الإتفاق الجنائى (م ٤٨ عقوبات) ، لا يكون معاقبا عليه إلا فى الجنايات والجرح، فهو غير متصور قانونا فى المخالفات .
  - أحكام العود المشدد للعقاب (المواد ٤٩ - ٥٤ عقوبات) تسرى على الجنايات والجرح دون المخالفات .
  - وقف تنفيذ العقوبة، يكون جائزا فى الجنايات والجرح متى حكم فيها بعقوبة الغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة (م ٥٥ عقوبات)، وغير جائز فى مواد المخالفات.
  - الظروف القضائية المخففة الوارد النص عليها فى المادة (١٧ عقوبات) تطبق على الجنايات دون الجرح والمخالفات.
  - مصادرة الأشياء المتحصلة من الجريمة أو التى استعملت فى ارتكابها ، متصور فى الجنايات والجرح (٣٠ عقوبات) ، أما المخالفات فلا يحكم فيها بالمصادرة إلا إذا وجد نص خاص بذلك .
- أما الأهمية الإجرائية ، فتبرز فيما يلي:**
- الإختصاص القضائى، فالجنايات تنظرها محاكم الجنايات ، أما الجرح والمخالفات فمن إختصاص المحاكم الجزئية .
  - التحقيق مع المتهم ، يكون لازما من قبل جهة التحقيق فى الجنايات قبل إحالتها الى المحكمة المختصة ، بينما هو غير لازم إلا فى الجرح الهامه دون المخالفات.

- الحبس الاحتياطي والقبض والتفتيش وغيرها من الاجراءات الماسه بحرمة شخص المتهم أو مسكنه ، جائزة في الجنايات والجنح بشروط وضمانات محددة ، بينما لاتجوز مباشرتها في المخالفات .
- دعوة محامى المتهم لحضور الاستجواب ، لا يكون لازما قانونا إلا فى مواد الجنايات . فلا تسرى هذه الضمانة على الجنح بوجه عام .
- مدة التقادم ، تختلف المدة المقررة لسقوط الدعوى أو العقوبة بالتقادم بحسب نوع الجريمة ، فتطول هذه المدة فى الجنايات، وتقصر فى الجنح والمخالفات
- الحق فى الدفاع ، مكفول قانونا للمتهم فى الجنايات فتلتزم المحكمة بندب محام للدفاع عنه إذا لم يكن قد وكل محاميا خاصا ، بينما لا إلزام بذلك فى الجنح والمخالفات .



## المبحث الثانى

### تقسيم الجرائم من حيث نوع الباعث

#### أو المصلحة المعتدى عليها

#### الجرائم السياسية والجرائم العادية:

تتقسم الجرائم بالنظر إلى نوع الباعث الدافع إليها (عند البعض)، أو بالنظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة أو القيمة الاجتماعية المعتدى عليها (عند البعض الآخر)، إلى جرائم سياسية وجرائم عادية أو جرائم القانون العام . ويترتب على هذا التقسيم للجرائم نتائج على قدر كبير من الأهمية ، سواء فى مجال القانون الداخلى للدولة أم على نطاق القانون الدولى .

#### تقسيم :

نتناول تقسيم الجرائم موضوع هذا المبحث فى مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : معيار تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية .

المطلب الثانى : أهمية تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية.

المطلب الثالث : الجرائم السياسية فى القانون المصرى .

## المطلب الأول

### معيار تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية

تحجم السلطات التشريعية فى الغالبية العظمى من الدول <sup>(١)</sup> عن الخوض فى مضمار وضع تعريف قانونى للجرائم السياسية ، وإزاء هذا الصمت التشريعى فإن

---

(١) انظر فى أسباب عزوف غالبية التشريعات الجنائية عن النص على معيار للجرائم السياسية ، ونماذج للقليل منها الذى خاض فى هذا المضمار : مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية فى القوانين الوضعية المقارنة وفى الشريعة الإسلامية . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . سنة ١٩٨٣ . ص ٦٤ وما بعدها .

المجال أصبح خصبا ليتدخل فقهاء القانون بحثا عن ضابط أو معيار يهتدى به فى تمييز الجرائم السياسية عن غيرها من جرائم القانون العام (الجرائم العادية).

وقد ساد الفقه الجنائى فى هذا الخصوص مذهبان أساسيان هما : المذهب الشخصى ، والمذهب الموضوعى .

#### أولا : المذهب الشخصى :

يتخذ أنصار هذا المذهب من شخص المتهم ولون (الباعث) الذى دفعه إلى ارتكاب الجريمة أو (الهدف) الذى ينشد بلوغه من ورائها، أساسا ومعيارا لتحديد نوع الجريمة ووصفها بالسياسية أو إعتبارها من جرائم القانون العام .

ويختلف الباعث على الجريمة عن الهدف أو الغرض منها . فالباعث هو السبب الفعال أو العلة الرئيسية La Cause Efficiente المحركة للسلوك الإجرامى ، بينما الهدف من الجريمة هو العلة النهائية المباشرة la Cause Finale التى ينشدها، المتهم من وراء سلوكه المجرم<sup>(١)</sup> . فمن ينتهز فرصة فتنه أو هياج شعبى فيقتل عدوا له ، فإن الغرض أو الهدف من السلوك يكون إزهاق الروح الذى لا يختلف من قاتل إلى آخر ، بينما الباعث على هذا السلوك قد يختلف من قاتل إلى آخر بل قد يختلف بالنسبة لذات القاتل من جريمة إلى أخرى ، فقد يكون الباعث هو الإنتقام والتشفى أو الحصول على المال أو حرمان حزب مناوئ من رئيسه أو عضو بارز فيه أو غير ذلك من بواعث<sup>(٢)</sup> .

(١) أنظر :

- Lammasch. Op. Cit. Par Francique Grivaz : L'Extradition et les Delits politiques, paris, 1894. P. 196

د. محمد الفاضل . محاضرات فى الجريمة السياسية . سنة ١٩٦٣ . ص ٢٤ ، د. محمود

نجيب خسلى . النظرية العامة للقصد الجنائى . ط ٢ . سنة ١٩٧٤ . ص ٢٠٣ ومابعدها .

(٢) أنظر :

- Simeon Strachounsky. De la Determination des delits A Caractere politique These. Montpellier, 1926.P. 69.

وعلى الرغم من أن كلامن الباعث على الجريمة والهدف منها لا يختلطان بفكرة الركن المعنوي فيها ولا يدخلان في العناصر المكونة له ، فإن أنصار المذهب الشخصي قد اتخذوا من صفة (السياسية) التي يكتسبها أيهما أساسا في اضافة هذه الصفة على الجريمة كلها وإعتبارها من الجرائم السياسية .

فطبقا لهذا المذهب فإن الجريمة تكون سياسية إذا كان (الباعث) (المحرك والدافع إلى ارتكابها سياسيا ، وهو يكون كذلك إذا كان مبناه وقوامه هو فكره "حب الوطن" Le Patriotisme<sup>(١)</sup> ، حيث يتجرد المجرم من أهوائه ومصالحه الشخصية. وتكون الجريمة سياسية كذلك عند هؤلاء إذا كان (الهدف) منها سياسيا، ويكون الهدف كذلك متى كان غرض الجاني من سلوكه هو زعزعة النظام السياسي القائم وتعريض أي من سلطاته أو رموزه للضرر أو الخطر.

ويكتفى البعض من أنصار المذهب الشخصي بتوافر الباعث السياسي أو الغرض أو الهدف السياسي حتى تكتسب الجريمة صفة السياسية<sup>(٢)</sup> ، بينما يشترط البعض الآخر قيام الهدف السياسي فضلا عن الباعث السياسي<sup>(٣)</sup> .

#### نقد المذهب الشخصي :

تعرض المذهب الشخصي - الذي رافق نشأة فكرة الجريمة السياسية - إلى العديد من أوجه النقد التي أفقدته مصداقيته وفاعليته في الواقع العملي ، وأهم أوجه النقد هذه<sup>(٤)</sup> :

(١) أنظر :

- Simeon stra chounsky. Supra. P.71..

(٢) أنظر :

- René Rodiere. Delit politique en droit Français. These. Paris. 1931. P.16.  
- Garçon. code penal annoté. No 180.

(٣) أنظر :

- M. Blanche. Etudes pratiques sur le code penale. Vol 7. No 89. Paris. 1872.

(٤) أنظر في تفصيل أوجه النقد التي وجهت الى المذهب الشخصي بنظريته (الباعث والهدف)

مؤلفنا. نظرية الجريمة السياسية. سابق الاشاره . ص ٩٤ وما بعدها وص ١٠٦ وما بعدها.



اولا : إن الباعث والهدف ليسا من عناصر الجريمة ولايدخلان فى مكوناتها، ومن غير المستساغ ان يتخذ أيهما أو كليهما معيارا لتحديد طبيعتها ووصفها.

ثانيا : إن التعويل على الباعث أو الهدف كضابط للجرائم السياسية هو أمر غاية فى الصعوبة فى الواقع العملى، لأن كليهما من المسائل الشخصية الذاتية الخفيه فى نفس الجانى ، ومن المستعصى- إن لم يكن من المستحيل - على القاضى أن يغوص فى نفس الجانى ويستخلص منها بواعثه وأهدافه على سبيل القطع والجزم .

ثالثا : إن معيار الباعث والهدف من الاتساع بحيث يتصور أن يقود فى النهاية الى امكانية أن تصبح جميع جرائم القانون العام من الجرائم السياسية . فجرائم القتل والسرقة والتزوير والحريق والزنا وغيرها ، هى من جرائم القانون العام بحسب طبيعتها ، ولكنها تستحيل إلى جرائم سياسية إذا تذرع الجانى فيها بالباعث أو الهدف السياسى ، فينتهى الأمر إلى أن تصبح عملية تحديد طبيعة الجريمة رهنا بإرادة الجانى ووفقا على مشيئته ومصالحته ، وهو مالايمكن التسليم به .

رابعا : يعترض معيار الباعث والهدف صعوبات عملية فى التطبيق خاصة فى الأحوال التى قد يجهل فيها مرتكب الجريمة نفسه بواعثه ودوافعه الحقيقية. ومثال ذلك من ينضم إلى صفوف المتمردين على النظام القائم لمجرد الرغبة فى أن يحذو حذوهم ويظهر بمظهر الثوار ، ويزداد الأمر تعقيدا فى الأحوال التى يتنازع الجانى فيها خليط من البواعث والأهداف بعضها ذو طابع سياسى وبعضها الآخر ليس له هذا الطابع فأياها يغلب الآخر ويحدد طبيعة الجريمة ووصفها.

**ثانيا : المذهب الموضوعى :**

على إثر الانتقادات اللاذعة التى تعرض لها المذهب الشخصى ، فقد ذهب الغالب من الفقه إلى البحث عن معيار موضوعى للتمييز بين الجرائم السياسية

وجرائم القانون العام ، فإنّجهوا صوب طبيعة ونوع الحق أو المصلحة المعتدى عليها ، غير عابئين بشخص المتهم ومايساوره من بواعث أو أهداف .

فطبقا لهذا المذهب الموضوعي ؛ فإن الجريمة تكون سياسية إذا وجهت ضد النظام السياسى القائم فى الدولة بقصد هدم أو تعكير صفو هذا النظام . ويقصد "بالنظام السياسى " مجموع السلطات المنوط بها مهمة ادارة المصالح والشئون العامة للدولة ، وهو يشمل من جهة الخارج : استقلال الدولة ووحدة وسلامة أراضيها وعلاقاتها مع غيرها من الدول ، ويشمل من جهة الداخل : الحفاظ على أمن واستقرار الحكومة القائمة ومؤسساتها السياسية وتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها المتبادلة والحقوق السياسية للمواطنين <sup>(١)</sup> .

فيخرج من عداد الجرائم السياسية طبقا لهذا المذهب الموضوعي : الجرائم الموجهة ضد الأشخاص مباشرة أيا كان لون الباعث عليها أو الهدف منها ، وكذلك الجرائم التى تصيب الدولة ولكن فى غير نظامها السياسى ، كالجرائم التى تصيبها فى ذمتها أو حقوقها المالية ومثالها : جرائم التهرب الضريبى أو الجمركى ، واختلاس الأموال العامة ، وإغتصاب ممتلكات الدولة . ولا تعتبر من الجرائم السياسية أيضا مايعرف بإسم " الجرائم الإجتماعية" التى لاتوجه ضد شكل معين من اشكال الحكم السياسى فى دولة بذاتها وإنما تهدف إلى تقويض التنظيم الاجتماعى بأسره أيا كان شكل الدولة السياسى <sup>(٢)</sup> . ومن أبرز أمثلة هذه الجرائم الاجتماعيه "الجرائم الفوضوية " Anarchistes ou Nihilists التى يهدف مرتكبوها إلى إعلاء مبدأ "عدمية الحكم والنظام" <sup>(٣)</sup> ، وجرائم التحريض على الإضراب العام، والدعوة إلى الشيوعية .

(١) أنظر :

- Rene Garraud. Traite theorique et pratique du droit penal Francais. 3 Ed, 19130 PP.267, 268.

(٢) أنظر : G.Vidal et J. Magnol. Cours de droit penal. 7 eme Ed. Paris. 1928. P. 100.

(٣) أنظر : Eltz Bacher, L'Anarchisme. Traduit par Otto Cormin. Paris. 1902.

وأخيرا ، فإن الإتجاه السائد فى الفقه والتشريعات العقابية الحديثة يخرج من نطاق الجرائم السياسية تلك التى تصيب النظام السياسى للدولة من جهة الخارج والتى تعرف بإسم " الجرائم ضد أمن الدولة الخارجى " لأنها لاتوجه ضد شكل معين من أشكال الحكومات القائمة بغية إحلال آخر محله ، وإنما توجه ضد صالح الأمة كلها ويكون الوطن بأسره ضحية لها . ومثالها جرائم الخيانة والتجسس وتسهيل دخول العدو أراضى الدولة أو تسليمه مدنا أو حصونا . فمرتكبى هذا النوع من الجرائم يتجردون فى الواقع من شرف المقصد ونبل الباعث اللذان يميزان المجرم السياسى عن غيره من مجرمى القانون العام ، ومن ثم فإنهم يفتقدون الأساس الذى تقوم عليه قواعد الرفق والتسامح فى معاملة المجرمين السياسيين على المستويين الداخلى والدولى ، كما سنرى ، ولايصح والحال كذلك اعتبارهم فى عداد المجرمين السياسيين<sup>(١)</sup> .

#### نقد المذهب الموضوعى :

وجه إلى المذهب الموضوعى بدوره عدد من الانتقادات والمآخذ أهمها :

أولا : إن البعض من أنصار هذا المذهب يرى أن الجريمة تكون سياسية متى أنصب الاعتداء فيها على الدولة فى تنظيمها السياسى أو الاجتماعى ، فهم يخلطون بذلك بين الجرائم السياسية والجرائم الاجتماعية ويدخلون الأخيره فى عداد الأولى بينما الغالب من الفقه يخرج الجرائم الاجتماعية من حظيرة الإجرام السياسى ويعدها من جرائم القانون العام ، على ما بينا .

ثانيا : إن أنصار المذهب الموضوعى لايعتدون سوى بطبيعة الحق المعتدى عليه فى تصنيف الجرائم إلى سياسية وغير سياسية ، فموضوع الجرائم السياسية

---

(١) بناء على الاعتبارات أعلاه فقد نصت بعض التشريعات العقابية صراحة على عدم اعتبار جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من الجرائم السياسية ، ومثال ذلك قانون سنة ١٩٣٩ فى فرنسا ، وقانون سنة ١٩٣٣ فى ألمانيا ، وقانون ١٩٣٤ فى إيطاليا ، وكذلك الحال فى بولونيا وتشيكوسلوفاكيا ورومانيا وروسيا .

أنظر فى ذلك تفصيلا : مؤلفنا ، نظرية الجريمة السياسية . ص ١٢٨ وما بعدها .



عندهم هو " النظام السياسى للدولة " ، ولم يقدم مؤيدوا هذا المذهب معياراً قاطعاً منضبطاً يحدد كنه هذا النظام السياسى " محل العدوان <sup>(١)</sup> .

ثالثاً : إن إعتداد المذهب الموضوعى بالجانب الموضوعى فى الجريمة وإنكاره للجانب الشخصى فيها ، إنما يتعارض مع أصل نشأة فكرة الجريمة السياسية فى الإحساس الشعبى العام الذى أولى المجرم السياسى رعاية وإهتماماً خاصاً بفضل ما يميزه عن مجرمى القانون العام من نبل للبواعث ونزاهة وشرف للهدف والمقصد.

رابعاً: إن المذهب الموضوعى لا يصلح معياراً لتحديد طبيعة فئة ما يعرف " بالجرائم السياسية المرتبطة " التى يكون العدوان فيها موجهاً إلى مصلحة من القانون العام ولكن بتأثير من باعث أو هدف سياسى . ومثال ذلك نهب محل أسلحة بقصد استعمالها فى تمرد سياسى أو إنقلاب على نظام الحكم ، وتدمير الكبارى وهدم الطرق من قبل الثوار بقصد إعاقة وعرقلة القوات الحكومية .

فطبقاً للمذهب الموضوعى ، تخرج هذه الطائفة من الجرائم من عداد الجرائم السياسية دوماً ، على الرغم من أن العمل قد جرى فى مجال العلاقات الدولية على إعتبارها من الجرائم السياسية التى يحظر تسليم مجرميها <sup>(٢)</sup> ، فضلاً عن أن القوانين العقابية لبعض البلدان قد اعتبرت هذه الجرائم المرتبطة من قبيل الجرائم السياسية

(١) أنظر :

- Garcon. Rapport presente a la societe Generale des prisons Revue penitentiaire. 1914.

(٢) أنظر على سبيل المثال: المادة (٥) من اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين فرنسا وبلجيكا فى ٢٢ نوفمبر ١٨٣٤ وهى أول إتفاقية دولية تتضمن النص على مبدأ حظر تسليم المجرمين السياسيين، واتفاقيات التسليم المبرمة بين فرنسا وكل من بروسيا سنة ١٨٤٥ وبافاريا سنة ١٨٦٩ وأسبانيا سنة ١٨٧٧ وهولندا سنة ١٨٩٥ .

صراحة<sup>(١)</sup> .

وعلى الرغم من الانتقادات السابقة التي وجهت الى المذهب الموضوعى ، فإن الغالب من الفقه يناصر هذا المذهب ، كما أن النصوص الجنائية - فى الدول القليلة التى تضمنت قوانينها الداخلية تعريفا لماهية الجرائم السياسية - قد اعتنقت المذهب الموضوعى كأساس لها ، فضلا عن أن أحكام القضاء الحديث قد تبنت هذا المعيار الموضوعى فى حالة غياب النص التشريعى المحدد لطبيعة ما يعد سياسيا من الجرائم.

### المطلب الثانى

#### أهمية تقسيم الجرائم إلى سياسية وعادية

إن تقسيم الجرائم إلى سياسية وأخرى من جرائم القانون العام (عادية) ليس مجرد سفسطة أو جدل فقهي لا طائل منه ، فإضافة صفة السياسية على جريمة أو خلعها عنها يرتب آثارا غاية فى الأهمية ، سواء فى مجال القانون .

#### أ- إلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية

كان "فرنسوا جيزو" من الرواد الأوائل الذين طالبوا بإلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية استنادا إلى صفة النسبية فيها فمجرمى اليوم قد يكونوا هم أبطال الغد ، وكذلك عدم جدوى هذه العقوبة الإستتصالية فى تحقيق وظيفة الردع العام للعقاب فأعدام مجرم سياسى لا يثنى غيره عن سلوك ذات الدرب<sup>(٢)</sup> .

(١) أنظر: على سبيل المثال : قانون العقوبات الايطالى سنة ١٩٢٠ (م/٣/٨) ، وقانون العقوبات

السورى (م/١٩٦) ، وقانون العقوبات اللبنانى (م/١٩٧).

(٢) أنظر :

- Joseph Viaud. la peine de mort En matiere politique. These paris. 1902.P.203.

- A.Homad Sultan. La repression de la Criminalite politique en droit compare. These. Paris. 1943. P.42 et Suiv.

ولم تجد دعوة "جيزو" هذه صدى وإستجابة تشريعية لها إلا فى سنة ١٨٤٨ حيث أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما من مادة واحدة نصت فيه على إلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية ، ثم نص على هذا الإلغاء فى المادة الخامسة من دستور سنة ١٨٤٨.

وقد حذت الكثير من الدول حذو فرنسا فى هذا الخصوص . فألغت رومانيا عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية سنة ١٨٦٤ ، والبرتغال سنة ١٨٦٦ ، وهولندا سنة ١٨٧٠ ، وسويسرا سنة ١٨٧٤ ، وأستراليا سنة ١٩١٩ ، والسويد سنة ١٩٢١ والدانمارك سنة ١٩٣٠ ، وإيطاليا سنة ١٩٤٤ ، وروسيا سنة ١٩٤٧<sup>(١)</sup> .

#### ب- العفو الشامل :

يقصد بالعفو الشامل إزالة الصفة الجنائية عن الفعل الإجرامي بأثر رجعى فيصبح كما لو كان مباحا<sup>(٢)</sup> . فالعفو يمحو عن الفعل صفة التجريم<sup>(٣)</sup> ، ولما كانت هذه الصفة لاتلحق الفعل إلا بقانون فإن محوها بطريق العفو لا يكون هو الآخر إلا بقانون<sup>(٤)</sup> .

وغالبا مايصدر قانون العفو الشامل منصبا على الجرائم السياسية أكثر من غيرها من جرائم القانون العام ، والسبب فى ذلك هو تعاقب الحكومات السياسية المختلفة على كرسى الحكم ، فتحاول كل حكومة جديدة تحقيق الإستقرار الداخلى

(١) أنظر :

- Marc Ancel. La peine Capitale. Article, 1962. P.30 Et suiv.  
- P.Bouzat Et J. Penatel. Traite de droit penal et de Giminologie. 1970. TI. P.438 Et Suiv.

(٢) أنظر : - Edmond Villey. Precis d'un Cours de droit Criminel. P.220.

(٣) نصت المادة (١/٧٦) من قانون العقوبات على أنه : "العفو الشامل يمنع أو يوقف السير فى إجراءات الدعوى او يمحو حكم الإدانة".

(٤) نصت المادة (١٤٩) من دستورنا المصرى (١٩٧١) على أنه : "الرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة او تخفيفها ، اما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون".



وكسب أنصار ومؤيدين لها وبناء قاعدة شعبية عريضة تساندها ، وذلك عن طريق إسدال الستار على التطاحن والصراع القائم بين الحكومة السابقة ومناوئها فتعفوا عن هؤلاء الآخرين الذى كانوا يعتبرون من المجرمين السياسيين فى نظر الحكم الزائل.

وقد شهدت مصر الكثير من قوانين العفو الشامل عن الجرائم السياسية ، التى كانت تصدر بمناسبة تغيير الحكومات وتعاقبها ، على ماسنرى فى المطلب القادم .

### جـ - المعاملة السجينية :

تقرر بعض التشريعات قدرا من الحظوة والتسامح فى نوع المعاملة السجينية المقررة للمحكوم عليهم فى جرائم سياسية داخل المؤسسات العقابية ؛ وذلك استنادا إلى فكرة النسبية فى الإجرام السياسى ونبل وشرف البواعث والأهداف المحركة لهذه الطائفة من المجرمين .

وقد عرفت فرنسا نظام "الحبس السياسى" الذى يقرر العيىد من المزايا للمحبوسين السياسيين دون غيرهم من مجرمى القانون العام ، فتخصص للأولين حجرات فردية ، ولا يلزمون بالشغل داخل السجن ، ولهم الحق فى إحضار طعامهم من خارج السجن ، ولا يلتزمون بخلاقة رؤوسهم أو لحاهم ، ويعفون من إرتداء الملابس المخصصة للسجناء ، ولهم زيارات يومية<sup>(١)</sup> .

وقد وجد نظام الحبس السياسى هذا صدى له فى مصر فى المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ بشأن المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة<sup>(٢)</sup> . وقد أشارت المذكرة التفسيرية لهذا المرسوم بقانون إلى انه قد جاء مسايرة لكثير من النظم التى

(١) أنظر :

- Pierre Sornay. Evolution recente de la notion de delit politique en droit Interne. These. Lyon. 1936.P.39.

(٢) أنظر المادتين الأولى والثانية من المرسوم اعلاه ، واللذان تضمنتا بعض مظاهر تمييز المحكوم عليهم فى جرائم الصحافة - وهى من الجرائم السياسية فى أغلبها - عن سواهم من المحبوسين . فهم يتفنون العقوبة فى أماكن خاصه مستقلة عن غيرهم ، ولكل منهم غرفة خاصة ، ولهم الاختلاط ببعضهم البعض ، ويعاملوا معاملة المحبوسين احتياطيا.

عنيت بتوفير نظام خاص بالمسجونين المحكوم عليهم بسبب الجرائم السياسية أو جرائم الصحافة والرأى .

ثانيا : على صعيد العلاقات الدولية :

حظر تسليم المجرم السياسى .

تبرز أهمية التفرقة بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام فى مجال العلاقات الدولية فى خص مرتكبى الجرائم الأولى بمبدأ " حظر التسليم".

ويقصد بالتسليم أن تعيد دولة إلى حكومة دولة أخرى مجرماً هارباً لمحاكمته أمام قضائها أو لتنفيذ حكم صادر ضده<sup>(١)</sup> ، فهو يعد بذلك إنكاراً لحق اللجوء .

ومن غرائب الأمور أن نظام تسليم المجرمين قد وجد أصلاً فى ظل النظم الديكتاتورية ليطبق خصيصاً على المجرمين السياسيين ، حيث كانت النظرة إليهم باعتبارهم من أخطر المجرمين ضد نظام الحكم القائم<sup>(٢)</sup> .

أما فى ظل الأنظمة الحرة ، فقد تغيرت النظرة الى المجرم السياسى ، نتيجة لصفة النسبية فى إجرامه ، وقد وجدت هذه النظرة المتسامحة صداها الدولى فى تقرير مبدأ " حظر تسليم المجرم السياسى".

ولقد كانت الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وروسيا (سنة ١٨٣٠) أول معاهدة دولية تشير - ضمناً - إلى استثناء المجرمين السياسيين من مبدأ التسليم . ثم جاء النص صراحة على هذا المبدأ ضمن الاتفاقية الموقعة بين فرنسا وبلجيكا (سنة ١٨٣٤) ، حيث استثنت المادة (٥) منها صراحة مرتكبى الجرائم السياسية والجرائم المرتبطة بها من التسليم .

(١) أنظر :

- Phocion S.Papathanassiou. L'Extradition En matiere politique. These. Paris, 1954. P23.

(٢) أنظر :

- Donnedieu de Vabres. Droit Giminel. 3 eme Ed, 1953. P.44.

وقد ضمن الشارع الفرنسي مبدأ حظر التسليم فى الجرائم السياسية قانون تسليم المجرمين الصادر سنة ١٩٢٧ (م ٥) ، ثم غدا المبدأ دستوريا بالنص عليه فى دستور سنة ١٩٤٦ . ولقد حرصت الكثير من الدول على النص على حظر تسليم المجرمين السياسيين فى قوانينها الداخلية <sup>(١)</sup> ، كما أصبح هذا الحظر سمة عامة فى اتفاقيات تسليم المجرمين الدولية <sup>(٢)</sup> .

وجدير بالإشارة ، أن إتفاقية تسليم المجرمين الموقعة بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٢ قد نص فيها صراحة على حظر تسليم المجرمين السياسيين . فبعد أن نصت المادة الأولى من الاتفاقية على تعهد الدول الموقعة بتسليم المجرمين الذين تطلب منها دول أخرى موقعه تسليمهم إليها ، جاءت المادة الرابعة لتستثنى من مبدأ التسليم مرتكبى الجرائم السياسية ، إذ نصت على أنه " لايجرى التسليم فى الجرائم السياسية ، وتقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب إليها التسليم على أن يكون التسليم واجبا فى الجرائم الآتية:

- (١) جرائم الإعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم
- (٢) جرائم الإعتداء على أولياء العهد .
- (٣) جرائم القتل العمد.
- (٤) الجرائم الإرهابية" <sup>(٣)</sup> .

---

(١) من التشريعات التى نصت صراحة على مبدأ حظر تسليم المجرمين السياسيين : القانون البلجيكي الصادر (سنة ١٨٣٣) ، والدستور السويسرى (سنة ١٨٤٨) ، والقانون الانجليزى (سنة ١٨٤٨) والقانون الأرجنتيني (سنة ١٨٨٥) ، والكندى (١٨٧٧) ، والمكسيكى (١٨٩٧) ، والبرازيلى (سنة ١٩١١) ، والايطالى (سنة ١٩٣٠) .

(٢) انظر على سبيل المثال: الإتفاقية المبرمة بين أمريكا وكل من فرنسا (سنة ١٨٤٣) ، وإيطاليا (سنة ١٨٦٨) ، وبلجيكا (سنة ١٨٧٤) ، وتركيا (سنة ١٨٧٤) .

(٣) أبدت مصر تحفظا بعدم قبول التحديد الذى أوردته المادة الرابعة بشأن الجرائم التى يكون التسليم فيها واجبا استثناء من الأصل فى التسليم ..



### المطلب الثالث

#### الجرائم السياسية فى القانون المصرى

نهج شارعنا الجنائى المصرى المنحى الذى سارت عليه الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية الداخلية ، من حيث عدم التعرض لتحديد مفهوم الجريمة السياسية بنص فى صلبه ، فجاءت نصوصه خلوة تماما من أى تعريف محدد منضبط لطائفة الجرائم السياسية أو حتى الإشارة الصريحة إلى تبنيه للفرقه بين هذه الطائفة من الجرائم وبين غيرها من جرائم القانون العام .

بيد أن هذا النهج من قبل مشرعنا لايعنى تجاهله التام لفكرة الجريمة السياسية فقد تعرضت بعض نصوصه المتناثرة - النافذ منها والملغى - إلى الجريمة السياسية متناوله إياها فى إحدى أو بعض جوانبها . ويمكن إجمال الجوانب التى تعرض فيها شارعنا لموضوع الجريمة السياسية فى أمرين :

أولهما : معيار الجريمة السياسية .

وثانيهما: الآثار المترتبة على إضفاء صفة السياسة على الجريمة .

أولا : معيار الجريمة السياسية :

لم يتعرض شارعنا المصرى لموضوع الجريمة السياسية أكثر ماتعرض ، وهو بصدد إصدار قوانين العفو الشامل ، ولذلك فإن تحسس المعيار الذى تبناه فى هذا الشأن يقتضينا بيان نصوص هذه القوانين التى أشارت صراحة أو ضمنا إلى ماهية الجرائم السياسية التى يتمتع مرتكبوها بالعفو الممنوح بموجبها.

فقد نصت المادة الأولى من قانون العفو الشامل رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ على أنه : "يعفى عفا شاملا عن الجنايات والجناح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى ...ماعدا جنائية القتل العمد" . وجلى من هذا النص أن الشارع قد تبنى معيارا شخصيا ، يقوم على لون الباعث أو الغرض ، فى تحديده للجرائم السياسية التى قصد منح العفو لمرتكبيها.

كما عرفت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (٢٤١) لسنة ١٩٥٢ الجريمة السياسية المقصودة بالعفو بأنها : [الجريمة التي تكون قد ارتكبت بسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد.

وتأخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة أخرى إقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التآهب لفعلها أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب والتخلص من العقوبة أو إيوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها في المواد (٧٧-٨٥) ، ومن (٢٣٥-٢٣٠) ومن (٢٥٨-٢٥٢) من قانون العقوبات".

وهكذا يكون مشروع سنة ١٩٥٢ قد إعتنق بدوره معيارا شخصيا ، بصفة أساسية ، في تحديد الجرائم السياسية التي قصدها بالعفو<sup>(١)</sup> .

وتأسيسا على هذا المعيار ، فقد جرى قضاء محكمة النقض على عدم إعتبار جرائم سياسية، ومن ثم لا يتمتع مرتكبوها بالعفو:

- الجرائم التي ترتكب بدافع شخصي تحقيقا لمآرب ذاتيه أو لغرض التشفي والانتقام<sup>(٢)</sup> .

- الجرائم التي ترتكب بغرض المساس بالنزاهة ومبادئ الأخلاق<sup>(٣)</sup> .

- الجرائم التي ترتكب لغرض ديني بحث أو غرض اجتماعي أو اقتصادي<sup>(٤)</sup> .

- الجرائم الاجتماعية والإرهابية<sup>(٥)</sup> .

(١) أنظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشارة . ص ٥٢٢

(٢) نقض . ١٩٥٣/٧/٧ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٣ ق . ص ٨٣٩

ونقض ١٩٥٤/٥/١٠ مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٢٤ ق . ص ٨٣٩ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٤/١ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٣ ق . ص ٨٤٠ .

(٤) نقض : ١٩٥٣/٤/٢١ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٣ لسنة ٢٣ ق ص ٨٣٩ ، ونقض

١٩٥٣/١١/١٦ مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٣ ق ص ٨٣٩ ، ونقض

١٩٥٣/٧/٨ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٣ ق ص ٨٣٩ .

(٥) نقض . ١٩٥٣/١١/١٧ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ ق ص ٨٤٠ .

- جرائم الشيوعية <sup>(١)</sup> .
- الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج <sup>(٢)</sup> .
- جرائم القتل العمد <sup>(٣)</sup> ، والحريق العمد ، أيا كان لون الباعث الدافع إليها أو الغرض المقصود منها <sup>(٤)</sup> .

وتجدر الإشارة في هذا الموضع إلى أن مشروع قانون العقوبات الموحد (١٩٦١) قد نص في المادة (٥٥) منه على تعريف للجرائم السياسية بقوله : " الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي ، وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ، ولا يعد من الجرائم السياسية الجرائم التي إنقاد مرتكبها لباعث أناني أو دنيء والجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والجرائم التي تكون من أشد الجنايات خطورة في نظر الأخلاق والقانون " <sup>(٥)</sup> .

#### ثانياً: الآثار المترتبة على إضفاء الصفة السياسية :

بينما في المطلب السابق أن إضفاء الصفة السياسية على الجريمة يرتب آثاراً بعضها يتصل بالقانون الداخلي وبعضها الآخر يتصل بالعلاقات الدولية، وهذه الآثار كلها ماهي إلا ترجمة لسياسة الحظوة والتسامح تجاه طائفة المجرمين السياسيين .

وعلى الرغم من خلو تشريعنا المصري من نصوص صريحة تدل على تمييزه للفرقة بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام ، فإنه قد أقسر ببعض الآثار المترتبة على هذه التفرقة ، سواء فيما يتصل بالقانون الداخلي أم في مجال العلاقات الدولية.

(١) أنظر: د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٨.

(٢) نقض . ١٩٥٣/٧/٨ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٣ ق ص ٨٤٠.

(٣) نقض . ١٩٥٤/٥/١٠٠ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٢٤ ق ص ٨٣٩.

(٤) نقض . ١٩٥٣/٧/٧ . مجموعة القواعد حـ ٢ . الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٣ ق ص ٨٤١.

(٥) إقتبس مشروع قانون العقوبات الموحد نص المادة (٥٥) أعلاه ، من نصوص المانتين (١٩٥، ١٩٦) من قانون العقوبات السوري.



## (١) - فى مجال القانون الداخلى:

لم يأخذ شارعنا بأهم أثر مترتب على إضفاء الصفة السياسية على الجريمة فى مجال القانون الداخلى ، ألا وهو إلغاء عقوبة الإعدام . فالمطلع على نصوص قانوننا العقابى يلحظ بجلاء أن شارعنا قرر عقوبة الإعدام لكثير من جرائم أمن الدولة الداخلى - وأغلبها من الجرائم السياسية - معتدا فى ذلك بجسامة الضرر أو الخطر الناشئ عنها <sup>(١)</sup> ، غير عابىء بالجانب الشخصى فيها والمتمثل فى نبل البواعث وشرف المقاصد لدى مرتكبيها . بل أنه قد اتخذ الباعث السياسى فى بعض الأحيان ظرفا مشددا للعقاب وليس مخففا له <sup>(٢)</sup> .

ولا يعنى ما تقدم تجاهل شارعنا لجميع الآثار المترتبة على التفرقة بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام فى مجال القانون الداخلى ، فثمة لمحات راعى فيها المشرع الجانب الشخصى للجريمة السياسية تمثلت فيما يلى :

## أ- تقرير معاملة مميزة لمرتكبي جرائم الصحافة والنشر :

كفل دستورنا المصرى حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام ، باعتبارها مظهر من مظاهر حرية الرأى والفكر <sup>(٣)</sup> .

(١) أنظر فى مظاهر تناول مشرعنا العقابى للجريمة السياسية من زوايتها الخطره تفصيلا:

مؤلفنا. نظرية الجريمة السياسية. سابق الإشارة . ص ٥٤٣ - ٥٧٥ .

(٢) نصت المادة (١٠٢ ب عقوبات) على أنه : "يعاقب بالإعدام كل من استعمل مفرقات ... بغرض ارتكاب قتل سياسى..". ووجه التشدد فى هذه المادة عدم استلزامها توافر احد ظرفى الإصرار السابق أو التردد ، على ما جرت عليه المادة (٢٣٠ عقوبات) ، وكذلك عدم اشتراطها حصول القتل بالفعل .

(٣) نصت المادة (٤٨) من دستور سنة ١٩٧١ على أنه " حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور ، ويجوز استثناء فى حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام رقابة محدودة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى ، وذلك كله وفقا للقانون".

وتعتبر جرائم الصحافة والنشر من الجرائم السياسية إذا كان موضوعها يمس مباشرة النظام السياسى للدولة أو موجهاً ضد رئيسها أو أحد أعضاء الحكومة بصفته هذه<sup>(١)</sup> .

وقد قرر شارعنا لمرتكبى هذه الجرائم معاملة خاصة مميزة برزت فى: عقد الاختصاص بنظرها والفصل فيها الى محكمة الجنايات رغم كونها من الجناح، وحظر الحبس الاحتياطى فيها ، وتقرير سياسة سجنية خاصة للمحكوم عليهم فى إحدى جرائم الصحافة والنشر داخل المؤسسات العقابية<sup>(٢)</sup> .

#### ب - العفو الشامل فى الجرائم السياسية :

كثرت فى مصر قوانين العفو الشامل عن المجرمين السياسيين ، وذلك بمناسبة تغيير الحكومات وتعاقبها قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ . فصدر قانون العفو الشامل رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ والمرسوم بقانون رقم (١) لسنة ١٩٣٨ ، والقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٤٢ ، والمرسوم بقانون رقم (٢٤١) لسنة ١٩٥٢ .

وقد تعرضنا سلفاً لأهم الأحكام التى تضمنتها بعض قوانين العفو الشامل المذكورة ، ونكتفى بما سبق ذكره فى هذا الخصوص .

#### (٢) فى مجال العلاقات الدولية :

رأينا أن الأثر المترتب على إضفاء الصفة السياسية على الجريمة فى مجال العلاقات الدولية قد تمثل فى ظهور مبدأ " حظر التسليم فى الجرائم السياسية " واقتناعاً من شارعنا الدستورى بما ساد الدول الليبرالية الحرة من اتجاه نحو تقدير

(١) أنظر فى الصفة السياسية لجرائم الصحافة والنشر: مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشارة . ص ٥٧٩ .

(٢) أنظر فى تفصيل مظاهر المعاملة المميزة التى قررناها لمرتكبى جرائم الصحافة والنشر: مؤلفنا الجريمة السياسية . سابق الإشارة . ص ٥٨٠ - ص ٥٩٠ .

بواعث وأهداف المجرمين السياسيين ، فقد حرص على أن يضمن دساتيرنا المتعاقبة نصاً يقرر الأخذ بمبدأ حظر تسليم اللاجئين السياسيين .

فقد نصت المادة (١٥١) من دستور سنة ١٩٢٣ على أنه " تسليم اللاجئين السياسيين محظور ، مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية التي يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعي " . وقد تكرر ذات النص في المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٣٠ .

وفي ظل دستور سنة ١٩٥٦ فقد نصت المادة (٤٠) منه على أنه : " تسليم اللاجئين السياسيين محظور " وبذلك يكون الدستور قد جاء خلواً من القيد على مبدأ حظر التسليم والذي أوردته عبارته الأخيرة من نص المادة (١٥١) من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة (٤١) من دستور سنة ١٩٣٠ .

وجاءت المادة (٩) من دستور الجمهورية العربية المؤقتة ترديدا حرفيا للمادة (٤٠) من دستور سنة ١٩٥٦ .

وأخيرا ، جاءت المادة (٥٣) من دستورنا المصري (سنة ١٩٧١) متضمنة النص على أنه : " تمنح الدولة حق اللجوء السياسي لكل أجنبي أضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة . وتسليم اللاجئين السياسيين محظور " .

ولم يقف الأمر عند حد النص على مبدأ حظر تسليم اللاجئين السياسيين في النصوص الدستورية بل تجاوزته إلى اتفاقات تسليم المجرمين الدولية التي كانت مضر طرفاً فيها<sup>(١)</sup> .

(١) انظر امثلة لهذه الاتفاقات : مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشارة ص ٦٢٤ وما بعدها .



### المبحث الثالث

#### تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المادى

##### تقسيم

تنقسم الجرائم بحسب طبيعة السلوك المادى فيها والصورة التى يكون عليها أو الشكل الذى يتخذه إلى أنواع عديدة ، فهناك : الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية ، والجرائم الوقتية والجرائم المستمرة ، والجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد وجرائم السلوك والنتيجة وجرائم السلوك المجرد.

ونتناول تفصيل الأحكام الخاصة بكل نوع من هذه الأنواع فى مطالب متعاقبة

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطالب الأربعة الآتية

المطلب الأول : الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية .

المطلب الثانى : الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة .

المطلب الثالث : الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد .

المطلب الرابع : جرائم السلوك والنتيجة (المادية) وجرائم السلوك المجرد (الشكلية).

## المطلب الأول

### الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

#### الجرائم الإيجابية :

تكون الجريمة ايجابية عندما يتكون شكل السلوك المادى فيها من عمل ايجابى ، أى فعل يأتیه الجانى بالمخالفة لما حظره الشارع الجنائى ، ولذلك فإن أبسط تعريف للجريمة الإيجابية أنها : "إتيان مانهى عنه الشارع".

ولما كان التجريم يأتى - فى الغالب - فى صورة نهى الناس عن ارتكاب سلوكيات معينة يعتبرها الشارع الجنائى ضارة بإحدى الحقوق أو المصالح الاجتماعية أو تهددها بالخطر فإن الأغلب الأعم من الجرائم يقع فى صورة عمل ايجابى . ومن أمثلة ذلك القتل والسرقة وهتك العرض والزنا والتزيف والسب والقذف والنصب وتقديم مخدرات للغير لتعاطيها <sup>(١)</sup> .

#### الجرائم السلبية :

تكون الجريمة سلبية عندما يتخذ شكل السلوك المادى فيها موقفا سلبيا ، أى امتناع عن مباشرة سلوك واجب قانونا ، ولذلك تعرف الجريمة السلبية بأنها "الامتناع عما أمر به الشارع الجنائى".

فإستثناء من صورة النهى التى يأتى عليها شكل التجريم غالبا - كما أشرنا فإنه قد يلجأ الشارع أحيانا إلى النص على وجوب إتيان أفعال معينة ويقرر عقابا لكل من يمتنع عن ذلك ، بإعتباره مرتكبا لجريمة سلبية أو جريمة إمتناع . فيأمرنا

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : "جريمة تقديم مخدرات للغير لتعاطيها لا تتوفر إلا بقيام الجانى بفعل أو أفعال ايجابية - أى كانت - يهدف من ورائها إلى أن ييسر لشخص يقصد تعاطى المخدرات ، تحقيق هذا القصد".

الشارع بالإدلاء بالشهادة<sup>(١)</sup> ويعاقب كل من إمتنع عن ذلك ، ويأمرنا بقيد المواليد في الدفاتر المخصصة لذلك<sup>(٢)</sup> ويقرر عقابا للممتنعين ، ويأمرنا بدفع نفقة الزوجة أو الأقارب أو الأصهار<sup>(٣)</sup> ويعاقب الممتنع عن الدفع مع القدرة على ذلك، ويأمرنا بتسليم الطفل لمن له الحق في حضائنه<sup>(٤)</sup> ويقرر عقابا لمن يمتنع عن ذلك.

وإذا كان التجريم فى شكل فرض مباشرة أفعال معينة تتحقق بمخالفتها صورة الجريمة السلبية هو صورة استثنائية للتجريم - كما أشرنا - فإنه يكون طبيعياً أن تأتى الجرائم السلبية ضئيلة فى عددها مقارنة بالجرائم الإيجابية .

وغنى عن البيان أن المرجع فى معرفة ما إذا كانت الجريمة إيجابية أم سلبية هو النص التجريمى الذى يعنى ببيان عناصر الجريمة وفى مقدمتها صورة السلوك المادى فيها. فإذا كان النص ينهى عن عمل فإن إتيان هذا العمل يكون جريمة إيجابية ، وإذا كان النص يأمر بمباشرة عمل فإن عدم مباشرته يكون جريمة سلبية . أما إذا جاء النص غير واضح فى بيان صورة السلوك أو جاء عاماً فى صياغته فإنه يكون متصوراً ارتكاب الجريمة على الوجهين فتوصف تارة بكونها إيجابية وأخرى باعتبارها سلبية ، وذلك بحسب طبيعة السلوك الذى ينتهجه الجانى فعلاً . ومثال هذا الفرض الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٣٦١ و ٣٦١ مكرر، ٣٦٥

(١) نصت المادة (٢٨٤) إجراءات على أنه : "إذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه فى مواد المخالفات بغرامة لاتزيد عن عشرة جنيهات ، وفى مواد الجنايات بغرامة لاتزيد على مائتى جنيه".

(٢) انظر فى ذلك المواد (١٥-١٧ و ٥٧) من القرار بالقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠.

(٣) نصت المادة (٢٩٣) عقوبات) على أنه: "كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوج أو أقارب أو أصهاره أو أجره حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وغرامة لاتتجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين" .

(٤) نصت المادة (٢٩٢) عقوبات) على أنه : يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسمائة جنيه أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء الصادر بشأن حضائنه أو حفظه..".



عقوبات) حيث أتى نص التجريم فيها ناهيا عن نتيجة إجرامية معينة ، فيعاقب كل من حققها سواء بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي. <sup>(١)</sup> هذا فضلا عن الحالات التي يستفاد فيها من النص مكنه ارتكاب الجرم بسلوك إيجابي أو سلبي على حد سواء <sup>(٢)</sup>.

### ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الإمتناع (التترك)

قلنا سلفا أن المرجح في معرفة ما إذا كانت الجريمة إيجابية أم سلبية هو النص التجريمي الذي يعنى ببيان عناصر الجريمة وظروفها المختلفة . وقد تأتي صياغة هذا النص في عبارة عامة تسمح بإجازة ارتكاب الجريمة بسلوك إيجابي أو سلبي على حد سواء ، ويظهر ذلك بجلا في الأحوال التي ينهى الشارع فيها عن نتيجة إجرامية معينة يعاقب كل من أدركها بصرف النظر عن شكل ونمط السلوك الذي باشره وصولا إلى تلك النتيجة .

ويصدق هذا القول على جريمة القتل العمد، التي غالبا ما ترتكب بسلوك إيجابي من الجاني ، ولكن هل يسئل عنها من يتوصل إلى نتيجتها (إزهاق الروح) بطريق سلبي!!

#### تحديد نطاق المشكلة :

قبل أن نعرض للمناحي الفقهية في هذا الخصوص نود إيضاح عددا من الأمور تحديدا لنطاق البحث :

أولها : إن البحث في مشكلة ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الإمتناع الذي هو عمل سلبي ، ليس قصرا على جريمة القتل العمد فهو متصور في غيرها من

(١) نصت المادة (٣٦١ عقوبات) على أنه "كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة لا يملكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة يعاقب..." كما نصت المادة (٣٦١ مكررا) على أنه "كل من عطل عمدا بأية طريقة كانت وسيلة من وسائل خدمات المرافق العامة .. كذلك نصت المادة (٣٦٥ عقوبات) على أنه: "كل من أحرق أو أتلف عمدا بأية طريقة ....".

(٢) من أمثلة ذلك صور الخطأ التي يتحقق بأياها جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها في المادة (٢٣٨ عقوبات)، وكذلك أفعال (الطلب) أو (القبول) أو (الأخذ) التي تتحقق بها جرائم الرشوة المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

الجرائم . ومن أمثلة ذلك أن يمتنع رجل إطفاء عن إخماد حريق شب في مبنى مملوك لغريم له حتى أتت النيران عليه، أو أن يمتنع رجل شرطة عن القبض على لص شاهده وهو يسرق محلا أو مسكنا في دائرته نكاية في صاحبه .

وقد أثارت المشكلة وطرحت حلولها بشأن جريمة القتل العمد بسبب خطورة هذه الجريمة وجسامة نتيجتها ؛ ولذلك فإن ما يقال في هذا الخصوص يصدق على القتل وعلى غيره من الجرائم العمدية الأخرى التي يتصور إثارة المشكله بشأنها .

وثانيها : أنه يخرج عن نطاق البحث الأحوال التي يكون إمتناع الجاني فيها مسبوقا بعمل إيجابي من قبله . ومثال ذلك من يضرب شخصا ضربا مبرحا يعجزه عن الحراك ثم يتركه في مكان مهجور قاصدا قتله فيمت ، ومن يخطف شخصا ويحتجزه في مكان مانعا عنه الزاد والماء بقصد القتل فيمت تبعا لذلك ، ومن يقدم لمرضى طعاما أو شرابا وهو عالم بأنه محظور عليه طبيا حتى إذا أصيب بأزمة صحية امتنع عن إعطائه الدواء المعالج للخلاص منه .. وهلم جرا.

ففي هذه الأمثل وماشبهها يكون الترك مسبوقا بعمل إيجابي للجاني مصحوبا بنية القتل ، ومن ثم فإنه لأشبهه في اعتباره مسئولا عنه متى وقعت الوفاة كنتيجة مباشرة لأفعال الإيجاب والترك التي أتاها الجاني .

وثالثها : إن مشكلة البحث في القتل العمد بطريق الامتناع لا تنحصر إلا بالنسبة للفاعل ، أما الشريك في القتل فلا صعوبة بشأنه البتة . وسبب ذلك أن النصوص الخاصة بالاشتراك - والتي تحصر صور نشاط الشريك في أفعال الاتفاق أو التحريض أو المساعدة - يستفاد منها أنه لا اشتراك بعمل سلبي <sup>(١)</sup>.

(١) انظر . د. علي راشد. المرجع السابق ص ١٤٠ وص ٣١٧، وقد قررت محكمة النقض في هذا الخصوص أنه : "الاشتراك في الجريمة لا يتكون الا من افعال ايجابية ولا ينتج أبدا من افعال سلبية " . نقض ١٩٤٥/٥/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية : ح ٦ رقم ٥٨٣ ص ٨١٩.

ويأخذ الفقه الفرنسي بذات المنحى ، فيقول الفقيه (جارو)

"La participation punissable suppose un Fait positif. Pas de complicité par Abstention"

أنظر :

R. Garraud. Traite theorique Et pratique. T.3 emc, No 890 P. 26-28.

وعلى ذلك فإنه لا محل للمسائلة الجنائية لمن تكون مساهمته قاصره على مجرد اتخاذ موقف سلبي. ومثال ذلك الشرطي الذي يمتنع عمدا عن درء إعتداء واقع على شخص هم آخر بقتله ، والمسئول الذي يمتنع عمدا عن رفع أحجار أو عوائق وضعها بعض الأشرار في الطريق بقصد إحداث تصادم يودي بحياة شخص إعتساد المرور في هذا الطريق (١) .

ورابعها : إن مشكلة الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع لا تنحصر بصدد جرائم القتل الخطأ ، لأن الشارع قد نص على عقاب الخطأ المودى إلى القتل على إطلاقه ، وهذا الخطأ كما قد يقع في صورة ايجابية فإنه يكون متصورا كذلك في صورة سلبية، فكلا الصورتين سواء في استحقاق العقاب والمسائلة عن الوفاة (٢) .

#### الآراء الفقهية :

بعد هذا التحديد المتقدم لنطاق المشكلة التي نحن بصدد حلها نعود للتساؤل المطروح حول إمكانية اعتبار قاتلا عمدا من لا يعزى إليه سوى نشاط سلبي متمثل في امتناع عن أداء عمل معين . ومثال ذلك : الأم التي تمتنع عمدا عن ربط الحبل السرى لوليدها ، والطبيب الذي يمتنع عن علاج عدو له ، والمرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء لمريض في مواعده المحدد ، ورجل الإنقاذ الذي يمتنع عن إنقاذ عدو له حاصرتة النيران ، ومنقذ الغرقى الذي يمتنع عن التدخل لإنقاذ شخص أوشك على الغرق ، متى تم ذلك كله بنية القتل ..

ذهب رأى قديم في فرنسا ، إلى عدم إمكان المسائلة عن القتل بطريق الامتناع مادام انه لا يوجد نص صريح في القانون يقرر ذلك . وسند هذا الرأي هو احترام مبدأ الشرعية الجنائية بما يوجب من ضرورة الإلتزام بحرفية النصوص الجنائية

(١) أنظر : د. عمر السعيد رمضان . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ص ٢٣٢ .

(٢) انظر في تفصيل صور الخطأ الذي تتحقق بأبها جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها في المادة (٢٣٨ عقوبات) مؤلفنا : شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ط٢ سنة ١٩٩١ . ص ٩٥-٩٩ .



التي تعرف الجرائم ، وإذا كان النص التشريعي في القتل لا يتناول صراحة صورة القتل بطريق الامتناع فإنه يحظر تجريم هذه الصورة بطريق القياس .

ويضيف أنصار هذا الرأي ، أن الامتناع هو من قبيل العدم والعدم لا يمكن أن يؤدي سوى إلى عدم مثله Le N'eant Ne Produit Rien . فلا يتصور والحال كذلك أن يكون سببا في إحداث أي متغير في العالم الخارجي (الوفاة)، أي أنهم ينكرون قيام رابطة السببية - التي هي عنصر لازم لاكتمال الركن المادي في القتل، كما سنرى - بين فعل الامتناع ونتيجته ، ومن ثم لاتصح مسألة الممتنع عن هذه النتيجة.

والرأي السائد في الفقه الألماني ولدى الكثير من الشراح الفرنسيين والبلجيكيين<sup>(١)</sup>، يذهب إلى المساواة بين الفعل والامتناع في المسألة الجنائية عن القتل العمد.

ويرد أنصار هذا الرأي على حجج الرأي الأول بأنه ليس في تلك المساواة أي خروج على مبدأ الشرعية الجنائية ، طالما أن الشارع لم يحدد صورة بعينها للسلوك الإجرامي في القتل العمد وإنما جاءت صياغة النص عامة ، فإن مفاد ذلك ان الشارع قد تصور مكنه ارتكاب الجريمة بعمل ايجابي او بعمل سلبي على السواء. أما الحجة الخاصة بعدم تصور رابطة السببية بين الامتناع - باعتباره عدما - وبين النتيجة الإجرامية (الوفاة) ، فيرد عليها بتعلق الأمر فيها بالوقائع وليس بالقانون. فكما أنه من المتصور قانونا قيام رابطة السببية بين نشاط الجاني الإيجابي وبين النتيجة الإجرامية (الوفاة)، فإنه يكون متصورا كذلك قيام تلك الرابطة بين

(١) أنظر في الآراء التي قيلت بشأن ارتكاب الجرائم الايجابية بطريق الترك :

في الفقه الألماني:

- Stun Commissivedelikte. Durch unterlassung und Die Amissivedelikte (Cassel, 1884).

-Rohland, Die Strafbare unterlassung (Dorpat 1887)

وفي الفقه الفرنسي :

- E.Garcon. Code penal Annote. Art. 295. No, 14 A34.

- Vidal Et Magnol. Cours de Droit Griminel. 4 eme ed. No 19 Bis .

- Maurice Gand. Du Delit de Commission Par Omission (Paris, Rousseau, 1900).

نشاطه السلبي وما أدى إليه من نتيجة ، وإن كان إثبات قيام هذه العلاقة في الحالة الأخيرة أكثر صعوبة من الحالة الأولى ولكنها صعوبة لا تبلغ حد الاستحالة .

ويشترط أنصار هذا الرأي للمسائلة عن القتل العمد بطريق الامتناع ، أن يكون على الممتنع إلتزام قانوني أو تعاقدى بأن يأتي عملا من شأنه الحيلولة دون وقوع النتيجة الاجرامية (الوفاة) ، فأخل بالتزامه هذا ووقعت النتيجة كأثر لذلك .

وطبقا لهذا الرأي الغالب فإنه يكون مسئولا عن القتل العمد : الأم التي تمتنع عن ربط الحبل السرى لوليدها أو إرضاعه ، والمرضة أو الطبيب الذي يمتنع عن علاج مريض أو تقديم الدواء والاسعاف اللازم له ، ورجل الإنقاذ أو الإطفاء الذي يمتنع عن إنقاذ عدوله تهدم منزله أو حاصرته النيران ، ومنقذ الغرقى ومرشد الأعمى الذي يمتنع عن إنقاذ غريق أو منع سقوط الأعمى في بئر أو هو ... متى حدث هذا الإمتناع عن قصد وبنية القتل في هذه الأمثلة .

بينما لايسئل عن القتل العمد أحد الماره الذي يمتنع عن إنقاذ شخص مشرف على الغرق ، والجار الذي لايتدخل لإنقاذ جاره التي حاصرته النيران أو أنقاص مسكنه المنهار ، ومن يمتنع عن توصيل مصاب عاجز عن الحركة في مكان نساء إلى العمران لإسعافه ، لأنه لا إلتزام قانوني أو تعاقدى يقع على كاهل الممتنع فسي هذه الأمثلة وماشابهها يوجب عليه التدخل بعمل من شأنه منع حصول النتيجة الإجرامية . بل حتى ولو توافرت لدى الممتنع في هذه الاحوال نية القتل ، لأن القانون لا يكره الافراد على المخاطرة والمجازفة بغير إلتزام منه (١) .

وحقيقة الأمر ، فإن حل مشكلة ارتكاب الجرائم الايجابية بطريق الامتناع بحاجة الى تدخل تشريعي يقرر الشارع بموجبه قيام "رابطة السببية القانونية" بين امتناع كل ملتزم قانونا او تعاقدًا بأداء عمل من شأنه الحيلولة دون وقوع النتيجة الاجرامية وبين هذه الاخيره متى وقعت كأثر للإخلال بهذا الإلتزام (٢) .

(١) أنظر : R. Garraud. Traite Theorique Et Pratique. T.5 eme No 1849, P.142-145.

(٢) من امثلة التدخل التشريعي في هذا الخصوص ، مانصت عليه المادة (٢/٤٠) من قانون العقوبات الايطالي (سنة ١٩٣٠) من أنه : "الامتناع عن منع نتيجة معادل لاحداثها إذا كان على الممتنع واجب قانوني بالتدخل = "

## المطلب الثانى

### الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

#### الجرائم الوقتية :

توصف الجريمة بكونها وقتية إذا كان ركنها المادى يتألف من سلوك يحقق غاية الجانى فى المساس بالمصلحة محل الحماية الجنائية فى وقت زمنى محدود، فالنتيجة الاجرامية هنا تقع وتتم فى فترة زمنية محدودة . ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم القتل حيث يتم بإزهاق روح المجنى عليه، والسرقه التى تقع باختلاس مال الغير ، والسب والقذف اللذان يتحققا بمجرد تلفظ الجانى وتفوهه بعبارات تنطوى على معنيهما، والامتناع عن الحضور للشهادة حيث تقع الجريمة وتتم بعدم مثول الشاهد امام المحكمة فى اليوم المحدد له ، والضرب ، والنصب ، والتزوير ، والتزييف .. وغيرها .

وتكون الجريمة وقتية متى كانت طبيعة المصلحة أو الحق المعتدى عليه فيها تسمح بحصول هذا العدوان فى وقت محدود من الزمن ، حتى ولو تمكن الجانى من تجزئة سلوكه العدوانى على دفعات زمنية متتابعة متقاربة عدوانا على ذات المصلحة أو الحق . فإن هذا المسلك من الجانى لا يقدح فى طبيعة الجريمة ولا يغير من وصفها الأصلى باعتبارها من الجرائم الوقتية . ومن أمثلة ذلك : الزوجة التى تعقد العزم على قتل زوجها ، وحتى لا ينكشف امرها تضع له كمية بسيطة من السم فى الطعام ولكن على دفعات متوالية متتابعة حتى يحدث السم أثره ، والعامل الذى يقرر سرقة ماكينة من مكان العمل وحتى يمكنه الخروج بغنيمة بسلام فإنه يجزئها ويستل معه كل يوم أحد هذه الاجزاء ، ومن يقرر اتلاف زراعة عدو له ويتوصل الى ذلك ولكن على مراحل حتى لا يتنبه صاحب الزراعة مبكرا .

---

= وكذلك ما نصت عليه المادة (٤٦) من مشروع تعديل قانوننا العقابى (سنة ١٩٦٦) من

أنه " إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الإمتناع ممن أوجب عليه القانون أو الإتفاق أداء ما إمتنع عنه ، عوقب عليها كأنها وقعت بفعله".



ففى هذه الأحوال وماشابهها ، نكون بصدد جريمة وقتية (قتل أو سرقة أو اتلاف)، ولكنها (وقتية متتابعة) أو على دفعات، ولايسئل الجانى فيها الا عن جريمة واحدة مهما تعددت دفعات الارتكاب، مادام لم يسبق الحكم عليه فى أى منها. فإذا كان قد حكم عليه فى بعضها ثم عاود ذات السلوك بعد الحكم كنا بصدد جريمة جديدة يستحق عنها عقاب مستقل<sup>(١)</sup>. وتعتبر الجريمة قائمة كامله فى حق الجانى فى هذه الصور ، اذا ضبط حال اتيانه الدفعة الاولى من السلوك ، فهى تكفى وحدها للمساس بالمصلحة أو الحق الذى يسعى الشارع الجنائى الى حمايته من وراء تجريم هذا السلوك ، أى أنها تحقق عله التجريم وغايته .

وعلى ذلك ، فإن العامل فى المثال السابق ، يسأل جنائيا عن جريمة سرقة تامة واحدة سواء ضبط عقب اخراجه أول جزء من أجزاء الماكينة التى إنتوى سرقتها أو بعد إخراج كل أجزائها، وكذلك يكون الحكم بالنسبة لمتلف الزراعة والزوجة فى الامثلة الأنفة .

إلا انه يشترط لوحدده المسئولية الجنائية عن الجرائم الوقتية المتتابعة أو التى تتم على دفعات :

أ- أن ترتكب كلها تنفيذا لمشروع إجرامى واحد.

ب- أن يكون المعتدى عليه فى كل هذه الأفعال حقا أو مصلحة واحدة.

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " من الجرائم جريمة يحصل التصميم عليها، ولكن تنفيذها قد لا يكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخلية تحت الفرض الجنائى الواحد، الذى قام فى ذهن الجانى. فكل فعل من الأفعال التى تحصل تنفيذا لهذا الغرض لا يكون العقاب عليه وحده ، بل العقاب انما يكون على مجموع هذه الأفعال كجريمة واحدة ، بحيث اذا كان احد هذه الأفعال لم يظهر الا بعد المحاكمة الأولى فإن الحكم الأول يكون مانعا من رفع الدعوى بشأن هذا الفعل إحتراما لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه"

ج- ارتكاب الأفعال المتعددة على التوالي في أوقات زمنية متقاربة ، بحيث لا يفصل بين كل فعل منها وما يعقبه فارق زمني يوحى بانفصام هذه الصلة الزمنية.

د- أن تكون الأفعال المتتابعة قد ارتكبت جميعا قبل الحكم في أي منها ، فمما يلي صدور هذا الحكم يعتبر جرائم جديدة لها عقوبتها<sup>(١)</sup> .

وتقدير توافر هذه الشروط - بما يستتبعه ذلك من اعتبار الأفعال المتعددة التي أتاها الجاني من قبيل الجرائم الوقتية المتتابعة واستحقاقه عقوبة واحدة عنهما جميعا أو اعتبار كل فعل منها جريمة مستقلة لها عقوبتها - هو من المسائل الموضوعية

(١) أبانت محكمة النقض طبيعة الجريمة المتتابعة وشروط وحدة المسؤولية عنها، وهي بصدد تعرضها لجريمة البناء بدون ترخيص ، فقضت بأنه : "من المقرر قانونا ان جريمة البناء بدون ترخيص إن هي إلا جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متواليه ، إذ هي حينئذ تقوم على نشاط - وإن إقترف في أزمنة متوالية - إلا أنه يقع تنفيذا لمشروع إجرامي واحد والإعتداء فيه مسلط على حق واحد وإن تكررت هذه الأعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون ان يقطع بينها فارق زمني يوحى بانفصام هذا الاتصال الذي يجعل منها وحدة إجرامية في نظر القانون ، بمعنى أنه اذا صدر الحكم في أي منها يكون جزاء لكل الأفعال التي وقعت في تلك الفترة ولو لم يكشف امرها الا بعد صدور الحكم .. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة المتهم عن تهمة إقامة بناء دورين (الرابع والخامس) بدون ترخيص ، على أساس أنهما غير الدور الذي سبق أن حكم عليه من أجله ، وذلك دون تحقيق دفاعه من أن إقامة الأدوار جميعها كان نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم في الدعوى الأولى عن ذلك الدور السابق ، فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " .

نقض . ١٩٦٢/٢/٢٠ . أحكام النقض : س ١٣ الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٣١ ق ص ١٥٨ ، ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٣ . أحكام النقض . س ٣٩ . الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق . ص ٧١٨ . وجاء به : " لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن عن تهمة تشطيب المباني على أساس أنها عمل مغاير لعملية إقامة المباني ذاتها، والتي سبق ان حكم على الطاعن من أجلها وذلك دون تحقيق دفاعه من أن أعمال إقامة البناء وتشطيبه كانت نتيجة قصد جنائي واحد ونشاط إجرامي متصل من قبل صدور الحكم نهائيا في الدعوى رقم...، فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " .

التي يترك امر البت فيها إلى محكمة الموضوع تقدرها في ضوء الملابسات والظروف المختلفة التي تحيط بكل واقعة على حده .

### الجرائم المستمرة :

خلافًا للجريمة الوقتية ، فإن الجريمة المستمرة هي تلك التي يتكون السلوك المادى فيها من نشاط يقع ويستمر لفترة غير محدودة من الزمن . فالحق أو المصلحة المبتغى حمايتها في هذا النوع من الجرائم تقبل بطبيعتها أن يبقى العدوان عليها قائما لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال . وتعتبر الجريمة قد وقعت منذ لحظة البدء في السلوك العدوانى ولكنها لا تنتهى إلا بانتهاء حالة الإستمرار .

ويلزم لادخال الجريمة في عداد هذه الطائفة من الجرائم ، ان يكون بقاء حالة الإستمرار فيها رهنا بإرادة الجانى ووفقا عليها ، أى أن يكون ملحوظا في حاله التدخل الدائم من قبل الجانى للحفاظ على إبقاء الإستمرار وهو ما يعرف (بالإستمرار المتجدد) فإذا تخلفت ارادة الإستمرار من قبل الجانى ومع ذلك بقيت حالة الاستمرار قائمة تلقائيا بحسب طبيعة الجريمة ، كنا بصدد ما يعرف بـ (الإستمرار الثابت أو المضطرد) . وهذا الإستمرار الثابت لا يعتبر في الحقيقة نوعا من الجرائم المستمرة وانما هو نوع من الجرائم الوقتية التي تخلف أثرا يستمر فترة من الزمن بحكم طبيعة الجريمة . ومثال ذلك جرائم القتل ، والسرقه <sup>(١)</sup> والحريق ، والنصب

(١) يتمثل الأثر المستمر في جريمة السرقه في بقاء الشيء المسروق بين يدي الجانى وعدم رده لصاحبه ولذلك فإن هذا الأثر (إخفاء الشيء المسروق) لا يعتبر جريمة بذاته تقوم في حق السارق ، وإن قامت في حق غيره من المخفين .

وتأسيسا على ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : "عقاب المتهم عن جريمة السرقه يمتنع معه عقابه عن جريمة الإخفاء، والعلة في ذلك أن وجود المسروق في حيازة سارقه إنما هو أثر من آثار السرقه ونتيجة طبيعية لها ."

نقض . ١٩٦٢/١/٢٢ . أحكام النقض س١٣ الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٣١ ق . ص ٧٠ .

أما إذا صدر الحكم نهائيا ببراءة متهم عن تهمة السرقه المنسوبة إليه ، فإن هذا الحكم بالبراءه لا يمنع من إدانته بجريمة إخفاء المسروقات متى قامت أركانها في حقه .

نقض . ١٩٦٢/١٠/٢٩ . أحكام النقض س١٣ الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٣٢ ق ص ٦٨١ .



والضرب الذي خلف عاهة أو عجز، والتزوير<sup>(١)</sup>، والتزييف وإقامة بناء خارج خط التنظيم<sup>(٢)</sup>. فهذه الجرائم هي من طائفة الجرائم الوقتية بطبيعتها ولكنها تخلف ورائها أثرا قد يدوم طويلا، سواء شاعت إرادة الجاني أم لم تشأ، فاستمرارية هذه الآثار لا تؤثر في طبيعة الجريمة أو تغير من تكييفها، فتبقى جريمة وقتية ذات أثر مستمر.

وعلى ذلك فإنه لا وجود لطائفة الجرائم المستمرة بالمفهوم الصحيح إلا في نطاق الاستمرار المتجدد، بمعنى السابق. وتعتبر جرائم مستمرة وفقا لهذا المفهوم: إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، والتخلف عن الخدمة العسكرية<sup>(٣)</sup> والامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضائنه شرعا، وحياسة المواد المخدرة<sup>(٤)</sup> والأسلحة والذخائر بدون ترخيص، وحبس شخص بدون وجه حق، واستعمال محرر مزور، والتهرب الضريبي، وإدارة محل سبق غلقه<sup>(٥)</sup> والامتناع عن تحرير عقد إيجار<sup>(٦)</sup>.

ولا يقدح في اعتبار الجريمة من الجرائم المستمرة عدم قيام حالة الاستمرار بالفعل، مادامت تعتبر كذلك بحكم طبيعتها. فحياسة المخدرات جريمة مستمرة

(١) نقض ١٩٦٣/٦/١٠. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٣ ق. ص ٥٠١.

(٢) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه "إذا كانت الواقعة هي أن المتهم أقام بناء بدون ترخيص خارجا عن خط التنظيم، فإن الفعل المسند إليه يكون قد تم وانتهى من جهته بإجراء هذا البناء مما لا يمكن معه تكرار حصول تدخل جديد من جانبه في هذا الفعل، ولا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانونا". نقض ١٩٦٦/٨/٢٨. أحكام النقض. س ١٧ رقم ٣٧ ص ٢٠٣.

(٣) نقض ١٩٦١/٤/٤. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٣٠ ق. ص ٤٣٣،

نقض ١٩٧٣/٥/٧. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ ق. ص ٦١٠.

(٤) نقض ١٩٦١/٤/٢٤. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ ق. ص ٤٩٥،

نقض ١٩٧٣/٣/١١. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ ق. ص ٣١٠،

نقض ١٩٨٧/١١/١١. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٥٧ ق. ص ٩٣٥،

(٥) نقض ١٩٧٣/٥/٦. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٣ ق. ص ٦٠٧.

(٦) نقض. ١٩٨٣/١١/١. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٥٣ ق. ص ٩١٠.

بطبيعتها حتى ولو ضبط الحائز عقب شرائه للمادة المخدرة مباشرة ، وكذلك الحال بالنسبة لحامل السلاح بدون ترخيص ، ومخفى الأشياء المسروقة<sup>(١)</sup> ، ومستعمل المحرر<sup>(٢)</sup> المزور وهلم جرا.

### أهمية التمييز :

تتجلى أهمية التمييز بين نوعي الجرائم الوقتية والمستمره فيما يلي:

أولا : من حيث الاختصاص المكاني<sup>(٣)</sup> . تكون الجرائم الوقتية من اختصاص المحكمة التي وقع في دائرتها السلوك الاجرامي ، وغالبا ما ينعقد الاختصاص بها لمحكمة واحدة هي التي بدء السلوك في نطاقها وانتهى ، وذلك نظرا لقصر الفتره الزمنية بين البدء والانتهاء .

أما الجرائم المستمرة فإن الاختصاص بها ينعقد لأكثر من محكمة واحدة متى كانت حالة الاستمرار قد تحققت في دائرة كل منها . فمن يتهرب من التجنيد ويتنقل بين أكثر من جهة للاختفاء فإن محكمة كل جهة منها تكون مختصة بمحاكمته اذا

(١) قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه : " مجرد استلام الجاني للشيء المسروق مع علمه بسرقة يكفي لتوفر عنصر الاخفاء .. "

نقض ١٦٦١/١/١٧ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٣٠ ق. ص ٩٨ ،

نقض ١٩٧٨/١٠/٩ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٨ ق. ص ٦٧٧ .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه : " الركن المادي في جريمة استعمال الأوراق المزورة يتحقق باستخدام المحرر المزور فيما زور من اجله ، ويتم بمجرد تقديم ورقة تكون في ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون . "

نقض ١٩٨٧/١٢/١٧ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٢٨٢٢ لسنة ٥٧ ق. ص ١١٠٣ .

(٣) بعد أن حددت المادة (٢١٧ اجراءات) أسباب الاختصاص المكاني بالجرائم وحصرتها في مكان وقوع الجريمة او مكان اقامة المتهم او المكان الذي قبض عليه فيه ، جاءت المادة (٢١٨ اجراءات) لتقرر أنه : "... وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار . "

ضبط فيها ، وكذلك من ينقل مخدرا من مكان الى آخر<sup>(١)</sup> .

**ثانياً :** من حيث بدء احتساب مدة التقادم . يبدأ احتساب مدة تقادم الجرائم الوقتية من اليوم التالى لإرتكابها ، اما الجرائم المستمرة فمبدأ سريان تقادمها يكون من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار<sup>(٢)</sup> .

**ثالثاً :** من حيث نطاق حجية الشيء المحكوم فيه . تشمل هذه الحجية جميع الأفعال الوقتية المتتابعة التى وقعت قبل الحكم النهائى فى الدعوى ، بحيث لايجوز اعادة المحاكمة عن أى منها حتى ولو اكتشفت بعد الحكم ولم يشملها هذا الاخير . أما الجرائم المستمرة فإن نطاق حجية الحكم النهائى الصادر فيها يكون قاصرا على مرحلة الإستمرار السابقة عليه ، فلا يمنع ذلك من اعادة رفع الدعوى عن مرحلة الاستمرار التى قد تأتى لاحقة للحكم نتيجة تدخل إرادى من قبل المحكوم عليه ، لأننا نكون بصدد جريمة جديدة وليس إمتدادا لحالة الإستمرار الأولى.

**رابعا :** من حيث نطاق سريان التشريع الجنائى الجديد . فإن هذا التشريع لايسرى بأثر رجعى على الجرائم الوقتية التى تمت سابقة على نفاذه اذا كان أسوأ للمتهم ولكنه يسرى على مرحلة الاستمرار التى امتدت فى ظل نفاذه ولو كان أسوأ

(١) من قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص: "لما كانت جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة ، فإن وقوع الجريمة وإن كان قد بدأ بدائرة محافظة كفر الشيخ ، الا ان ذلك لا يخرج الواقعة عن اختصاص نيابة دمنهور التى اصدرت اذن التفتيش ، مادام تنفيذ هذا الاذن كان معلقا على استمرار تلك الجريمة فى دائرة اختصاصها " .

نقض ١٩٧٢/٣/١١ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ ق . ص ٣١٠ .

(٢) من تطبيقات ذلك فى قضاء محكمة النقض قولها : " جريمة استعمال الورقة المزورة جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة مابقى مقدمها متمسكا بها ، ولابدأ مدة سقوط الدعوى الا من تاريخ الكف عن التمسك بها او التنازل عنها او من تاريخ الحكم بتزويرها " .

نقض ١٩٧٨/٣/٥ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٤٧ ق . ص ٢٢٤ .



للمتهم بينما لايسرى على المرحلة السابقة على ذلك<sup>(١)</sup>

### المطلب الثالث

#### الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

##### الجرائم البسيطة

تكون الجريمة بسيطة اذا كان النص التجريمى لايشترط لقيام الجريمة قانونا تكرار السلوك المادى فيها أكثر من مره . فالجريمة البسيطة هى كل جريمة يتكون ركنها المادى من سلوك يكفى إثباته لمره واحدة ، فتقع الجريمة ويستحق الجانى العقاب المقرر لها.

والأصل فى الجرائم أنها بسيطة ؛ لأن الغالب أن تتوافر علة التجريم والعقاب فى الجرائم بمجرد مخالفة أمر المشرع أو نهيه لمره واحده . فالمساس بالحقوق أو المصلحة المحمية جنائيا بنص التجريم أو تهديدها بالخطر يقع بمجرد ارتكاب السلوك المجرم ولو لمره ؛ فوجب العقاب على فاعله .

وتأسيسا على ذلك ، فإن الجرائم كلها تندرج فى عداد الجرائم البسيطة ، ما لم يستثنى المشرع منها جرائم بعينها ويعتبرها من جرائم الاعتياد . فالقتل، والسرقه، والضرب ، والسب ، والقذف والتزوير ، والنصب ، وخيانة الأمانة ، والزنا ، وهتك العرض ، والاعتصاب ...والشيك بدون رصيد، وغيرها هى مسن الجرائم البسيطة .

ولا يقدح فى وصف الجريمة باعتبارها من الجرائم البسيطة أن يرتكب الجانى أكثر من سلوك مادى عدوانا على حق أو مصلحة من ذات النوع . ومثال ذلك : من يقتل (أ) ثم يقتل (ب) ، وكذلك من يرتكب سلسلة من جرائم سرقة أو نصب أو

(١) أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٨٢/١١/١ (سابق الإشارة). وفيه قررت المحكمة صحة الحكم القاضى بتطبيق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المجرم لفعل الامتناع عن تحرير عقد الاجار - على واقعة سابقة على سريانه ولكنها امتدت لاحقة على نفاذ هذا القانون.

غيرها. ففي هذه الاحوال ، نكون بصدد تعدد فى جرائم بسيطة ، حيث يشكل كل سلوك من سلوكيات الجانى الاجرامية جريمة بسيطة على حدة ويكون مسئولا جنائيا عن كل منها.

بيد أن هذا التعدد فى الجرائم البسيطة قد يحدث أثره فى درجة العقاب الذى يوقع على الجانى عنها جميعا تخفيفا أو تشديدا ، بحسب الأحوال . فيكون العقاب مخففا عندما يتحقق التعدد فى الجرائم البسيطة قبل الحكم نهائيا فى إحداها ، حيث لا يوقع على الجانى سوى عقوبة واحدة ، اعمالا لنص المادة (٣٢/٢ عقوبات) ، اذا توافرت شروط تطبيقها بطبيعة الحال<sup>(١)</sup> . ويكون العقاب مشددا عندما يحدث التكرار فى الجرائم البسيطة بعد الحكم نهائيا فى احداها ، حيث يعتبر المتهم عائدا للجريمة

---

(١) نصت المادة (٣٢/٢ عقوبات) على أنه : " .. إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة فوجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم " . ومن تطبيقات ذلك فى قضاء النقض :

- "من المقرر أن مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقرة المشار اليها، وان تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بلامعقب متى كانت وقائع الدعوى على النحو الذى حصله الحكم تتفق قانونا مع ما انتهى اليه " .
- نقض ١٩٨٤/٣/١٨ . أحكام النقض س ٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق ص ٢٩٩ .
- "الأصل فى تعدد الجرائم الذى يستوجب تطبيق احكام المادة (٣٢) من قانون العقوبات ان تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم فى واحد منها" .
- نقض ١٩٨٧/٤/٢٠ . أحكام النقض س ٣٨ الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٥٦ ق ص ٥٣٧ .
- " من المقرر ان اصدار المتهم لعدة شيكات كلها او بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد فى يوم واحد عن معاملة واحدة - أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منها أو القيمة التى صدر بها- يكون نشاطا اجراميا واحدا لا يتجزأ ، وهو ما يتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم ، فانه يتعين إعمال نص المادة (٣٢) من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة واحدة عن تلك الوقائع " .

نقض ١٩٨٧/٢/٨ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٥٧٧١ لسنة ٥٦ ق . ص ٢٣٨ .

نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٣٥٠٥ لسنة ٥٦ ق . ص ٢٣٤ .

ويؤخذ بظرف العود المشدد للعقاب اذا توافرت في حقه أى من نصوصه (المسواد ٤٩ - ٥٤ عقوبات).

#### جرائم الاعتياذ :

على خلاف الجرائم البسيطة ، فإن جرائم الاعتياذ هي تلك التي لا يكتفى النص المجرم لها بارتكاب واحد للسلوك المؤثم حتى تقوم الجريمة قانوناً وتنشأ عنها المسؤولية الجنائية ، وانما يستلزم لذلك تكرار هذا السلوك أكثر من مرة .

وقد ذكرنا سلفاً أن هذا المنحى في سياسة التجريم من قبل الشارع يمثل استثناء من الأصل العام في الاكتفاء بارتكاب واحد للسلوك المحظور حتى تقوم الجريمة وتستحق المسؤولية الجنائية منها - تحقيقاً لاعتبارات قدرها الشارع - ولذلك فإن الجرائم من هذا النوع قليلة للغاية. ومن أبرز أمثلة جرائم الاعتياذ في تشريعنا الجنائي جريمتا :

- الاعتياذ على الاقراض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً (م ٣/٣٣٩ عقوبات).

- الاعتياذ على ممارسة الفجور أو الدعارة <sup>(١)</sup> (م ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة) <sup>(٢)</sup> .

(١) أبانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ معنى كل من (الدعارة) و(الفجور) المجرمين في نصوص هذا القانون ، فأطلقت المسمى الأول على بغاء الإناث بينما خصصت الثاني لبغاء الذكور .

(٢) اوضحت محكمة النقض مفهوم الاعتياذ الذي تقوم به جرائم المادة (٩) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في قولها: " جرائم ادارة وتأجير بيت للدعارة وممارسة الفجور والدعارة هي من جرائم العادة التي لا تقوم الا بتحقيق ثبوتها... تكرار الفعل ممن تأتى الدعارة في مسرح واحد للإثم لا يكتفى لتكوين العادة ولو ضم المجلس أكثر من رجل ، ذلك أن الاعتياذ إنما يتميز بتكرار المناسبة او الظرف .."

نقض ١٩٨٤/١١/٢٢ . احكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٨٨٣ لسنة ٥٣ ق ص ٨٠٧ .



وغنى عن البيان أن المرجع في اعتبار جريمة من جرائم العادة هو نص التجريم ، الذى ينبغى أن تأتى صياغته قاطعة فى الدلالة باعتبار الجريمة كذلك ، لان هذا النوع من الجرائم استثناء وليس أصل ، والقاعدة أن الاستثناء ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره فى النطاق الذى ورد به (١) .

وعلى الرغم من مجيء نصوص التجريم الخاصة بجرائم الاعتیاد خلوه من بيان عدد المرات التى يتحقق بها معنى الاعتیاد فى سلوك الجانى ، أو إستلزم فاصل زمنى معين بين الفعل الأول والفعل الاخير الذى يقوم به هذا الاعتیاد ، فان محكمة النقض المصرية قد أبانت هاتين المسألتين ، اذ جرت فى قضائها على الاكتفاء بتكرار السلوك المحظورة اكثر من مرة واحدة - أى مرتين او اكثر من باب اولى - على ألا يفصل بين الفعل السابق والفعل اللاحق - الذى تتحقق به حالة الاعتیاد - فاصل زمنى قدرته المحكمة بثلاث سنوات هى مدة تقادم الدعوى فى الجرح ، باعتبار أن جرائم الاعتیاد كلها من الجرح (٢) .

ومؤدى هذا المنحى القضائى لمحكمة النقض إنها قد طبقت نظام التقادم فى الدعوى على السلوك الاول للجانى ، على الرغم من ان فعله هذا لا يوصف قانونا بكونه جريمة بعد ، ومعلوم ان نظام التقادم لايسرى الا على الجرائم بالمعنى الصحيح

وعلى أية حال ، فإنه يترتب على هذا المنحى وجوب مراعاة القواعد المتبعة فى احتساب مدة تقادم الدعوى بالنسبة للفعل السابق (ثلاث سنوات) ، فإذا تبين فواتها قبل ارتكاب الفعل اللاحق ، لم يكن للاعتیاد وجود قانونى ؛ حيث يسقط الفعل الاول كأثر للتقادم ويصبح الفعل الثانى فعلا أولا .. وهلم جرا.

واذا كانت العادة ركنا أساسيا فيما نحن بصدده من جرائم ، فإنه يكون لازما

(١) نقض ١٩٦٨/٤/٨ . أحكام النقض س ١٩ الطعن رقم ٥٧ . ص ٣٩٨ ،

نقض ١٩٦٨/١١/٤ . أحكام النقض س ١٩ الطعن رقم ١٢٨٤ . ص ٨٩٩ .

(٢) نقض ١٩٣٧/٤/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٤ . رقم ٦٢ ص ٤٦٢ ،

ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ . أحكام النقض س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

على المحكمة أن تبين في حكمها الصادر بالإدانة ما يدل على قيام هذا الركن والا  
كان الحكم مسبياً<sup>(١)</sup> .

### أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد فيما يلي:

أولاً : من حيث الاختصاص القضائي . تكون الجرائم البسيطة من اختصاص  
المحكمة التي وقع السلوك المكون لركنها المادي في دائرتها، أما جرائم  
الاعتياد فينعتد اختصاص بنظرها لكل محكمة وقع في دائرتها فعل من  
الأفعال المكونة للإعتياد.

ثانياً: من حيث بدء احتساب مدة التقادم . يبدأ احتساب مدة التقادم من اليوم التالي  
لارتكاب السلوك المادي في الجرائم البسيطة ، بينما تحتسب هذه المدة من  
اليوم التالي لارتكاب الفعل الذي تتحقق به حالة الاعتياد.

ثالثاً: من حيث سريان التشريع الجنائي الجديد . لا يسرى التشريع الجنائي الجديد  
على الجرائم البسيطة بأثر رجعي اذا كان أسوأ للمتهم ، في حين أنه يسرى  
على جرائم الاعتياد ، متى وقع الفعل المحقق لحالة الاعتياد في ظل هذا  
القانون ، ولو وقع الفعل الاول سابقا عليه.

رابعاً: من حيث نطاق حجية الاحكام . الحكم الصادر نهائياً بالإدانة في جريمة  
بسيطة لا يحوز حجية الا بشأن هذه الجريمة ، فلا يمنع هذا الحكم من رفع  
الدعوى عن واقعة اخرى ولو من نفس النوع يكون المحكوم عليه قد ارتكبها

---

(١) تطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة النقض انه : " .. لما كان ما أورده الحكم لا ينبئ على إطلاقه  
على توافر ركن الاعتياد في حق الطاعنه، وخاصة وأن الحكم لم يحصل في مدوناته أن احد  
الشهود قرر بالتحقيقات أنه التقى بالطاعنه قبل تلك المره وفي وقت لا يعاصر وقت الضبط  
وكان الحكم بما أورده لا يكفي لإثبات توافر ركن الاعتياد الذي لا تقوم الجرائم المتقدم بيانها  
(ادارة وتأجير بيت للدعارة وممارسة الفجور والدعارة) عند تخلفه فإنه يتعين نقض الحكم "

سابقا على هذا الحكم . اما الحكم الصادر فى جريمة اعتياد فإنه يحوز حجية تشمل جميع الافعال من ذات النوع السابقة عليه ، سواء علمت بها المحكمة أو كانت تجهلها ، لان العقاب فى هذه الجرائم ينصب على (حالة) الاعتياد ذاتها وليس على كل فعل مكون لها على حدة<sup>(١)</sup>.

خامسا: من حيث حق المضرور فى المطالبة بالتعويض امام المحكمة الجنائية . يكون للمضرور فى الجرائم البسيطة الحق فى رفع دعوى مدنية بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة عن ذات الواقعة أمام القضاء الجنائى مطالبيا المتهم بالتعويض عما سببته له الجريمة من ضرر (م ٢٥١ اجراءات)، بينما لا يكون للمضرور فى جرائم الاعتياد الحق فى مباشرة هذه المكنة. فليس امامه سوى اللجوء الى القضاء المدنى - ذو الاختصاص الاصيل بالدعوى المدنية - للمطالبة بالتعويض ان كان لذلك وجه . وسبب التمييز بين نوعى الجرائم فى هذا الخصوص ، أن العقاب فى جرائم الاعتياد لايقوم على اساس الفعل المادى فيها وانما على (حالة الاعتياد) التى لاتعدو ان تكون (وصفا) معنويا للواقعة لايتصور ان يحدث بذاته اذى أو ضررا للغير<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر . د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " استقر قضاء محكمة النقض على ان جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش لايجوز فيها الادعاء المدنى امام المحاكم الجنائية سواء أكان المجنى عليه قد تعاقد فى قرض ربوى واحد أم اكثر ، وذلك لان القانون لايعاقب على الاقراض فى ذاته وانما يعاقب على الاعتياد على الاقراض، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا ان يضر بأحد معين ..."

نقص ١٩٦٤/٣/٢ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٣ ق ص ١٦٦ .



## المطلب الرابع

### الجرائم المادية والجرائم الشكلية

#### الجرائم المادية

تكون الجريمة مادية عندما يتطلب القانون فيها تحقق نتيجة معينة كأثر لسلوك الجاني ، ولا تعتبر الجريمة تامة الوقوع إلا بحدوث هذه النتيجة بالفعل.

فالنتيجة فى هذا النوع من الجرائم تعتبر عنصرا لازما فى ركنها المادى مستقلا عن سلوك الجانى ، وان كان مرتبطا وثيقا بهذا السلوك باعتباره أثرا له. وتؤخذ النتيجة هنا بمفهومها المادى الذى يتمثل فى التغيير الذى يحدثه سلوك الجانى فى العالم الخارجى ويكمن فى صورة حصول ضرر فعلى اصاب الحق او المصلحة محل الحماية الجنائية <sup>(١)</sup> .

ومن امثلة هذا النوع من الجرائم: القتل حيث يسفر عن ازهاق روح المجنى عليه ، والسرقه حيث يتوصل الجانى فيها الى اختلاس مال الغير وضمه الى ملكه بغير حق ، والنصب ، واسقاط الحوامل ، وقتل الحيوانات بغير مقتضى ، وتزوير المحررات ، وتزييف العملة ، والحريق .... وغيرها.

ولما كانت النتيجة الاجرامية ، بمفهومها السابق ، هى العنصر المميز لهذه الطائفة من الجرائم وتدخل فى مكونات ركنها المادى ، فانه يطلق على هذا النوع من الجرائم كذلك مسمى (الجرائم ذات النتيجة).

---

(١) ننوه فى هذا الخصوص الى تبيننا للمفهوم المادى للنتيجة - كمعيار لما نحن بصدده من تقسيم - وعدم الاخذ بالمفهوم القانونى لها ، لان هذا الاخير يكون محدود القيمة فى حل الصعوبات التى تعترض دراسة الجريمة ، كما أنه لايسفر عن أهمية تذكر لتقسيم الجرائم الى مادية وشكلية ، حيث تعتبر كلها - طبقا لهذا المفهوم - من الجرائم المادية . ولنا عودة تفصيلية لبيان مفهومى النتيجة السابقين .

انظر عكس ذلك : د. أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٣٥٠ ومابعداها ، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٢٨٨ ومابعداها .

### الجرائم الشكلية :

إذا لم يتطلب المشرع في الجريمة نتيجة إجرامية معينة كأثر للسلوك المجرم على النحو سالف البيان ، فإنه يكون بذلك قد صبب التجريم على السلوك مجردا بإعتباره يحمل بين طياته ضررا أو خطرا على المصلحة المحمية جنائيا. وهذه هي الجرائم الشكلية أو مايعرف بـ (جرائم السلوك المجرد) .

ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم : حيازة المواد المخدرة ، وحمل سلاح غير مرخص ، والسب ، والقذف ، وهتك العرض ، والزنا والضرب ، وممارسة الفجور أو الدعارة ، وإمتناع القاضي عن الحكم ... وغيرها .

ويلاحظ على هذا النوع من الجرائم انه وان كان السلوك فيه يرتب (نتيجة قانونية) تتجلى في حدوث ضرر أو خطر على احدى المصالح المحمية جنائيا ، إلا أنه لا يحدث (نتيجة مادية) بالمفهوم آنف البيان ، وقد نوهنا سلفا الى أن هذا المفهوم الأخير للنتيجة هو المعتبر عندنا كمعيار فيما نحن بصددده من تقسيم للجرائم .

### أهمية التقسيم :

تبرز أهمية تقسيم الجرائم الى مادية (ذات نتيجة) وشكلية (السلوك المجرد) فيما يلي :

أولا : بحث الشروع في الجريمة . لما كان الشروع في الجريمة يعنى البدء في تنفيذها دون تمامها وبلوغ نتيجتها ، فإن مثل هذا البحث لا يكون متصورا بجلاء إلا بالنسبة للجرائم المادية دون الجرائم الشكلية ، كما سنرى تفصيلا في موضعه .

ثانيا : بحث مشكلة السببية ، لا يكون الجاني مسئولا عن النتيجة المجرمة ما لم يكن سلوكه هو السبب في احداثها أو اسهم في وقوعها بشكل أو بآخر . وغنى عن البيان أن بحث مسألة السببية وماتثيره من مشاكل في الواقع العملي محله الجرائم المادية وليس الجرائم الشكلية ؛ التي لايتطلب فيها نتيجة معينة مستقلة عن سلوك الجاني .

ثالثا : الإختصاص القضائى . ينعقد الإختصاص بنظر الجرائم الشكلية للمحكمة التى وقع السلوك بدائرتها ، بينما يكون الإختصاص فى الجرائم المادية للمحكمة التى وقع السلوك بدائرتها وكذلك تلك التى حدثت النتيجة فيها اذا اختلف المكانين.

#### تتويها:

بعد أن تعرضنا بالشرح لتقسيمات وأنواع الجرائم بالنظر الى الركن المادى نود أن نلفت الانتباه الى ان الجريمة الواحدة من الممكن أن تتدرج فى عداد اكثر من نوع لهذه التقسيمات فى آن واحد. ف جريمة السرقة مثلا هى جريمة (ايجابية) و(وقتيه) و(مادية) فى ذات الوقت ، جريمة ممارسة الدعارة جريمة (ايجابية) و(وقتيه) ومن جرائم(الاعتداء) ولا يازم فيها نتيجة معينة (شكليه) ..وهلم جرا.

### المبحث الرابع

#### تقسيم الجرائم بالنظر إلى الركن المعنوى

##### الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية :

نوهنا سلفا إلى أنه لاختلاف بين شراح القانون حول ضرورة وجود الركن المعنوى حتى يمكن تصور اكتمال الهيكل القانونى للجريمة وإستحقاق المسئولية الجنائية عنها . ونوهنا كذلك الى أن هذا الركن يتصل بحاله النفسية الداخلية للجانى وقت مباشرته السلوك المادى المجرم ، والتى تتصف بالإثم او الإذئاب.

وهذا الإثم أو الإذئاب النفسى لدى الجانى يتخذ إحدى صورتين :

الأولى : هى صورة العمد او القصد ، والثانية : هى صورة الخطأ .

وتأسيسا على الصورة التى يكون عليها الركن المعنوى فى الجريمة من بين الصورتين السابقتين ، فانه يجرى تقسيم الجرائم إلى : جرائم عمدية ، وجرائم غير عمدية (خطئية).

وتكون الجريمة عمدية عندما يرتكب الجاني السلوك المجرم وهو عالم بحقيقته ومريدا له ولما يحدثه من نتائج إجرامية ، بينما تكون الجريمة غير عمدية فى الأحوال التى لا تتجه ارادة الجانى فيها الى احدث النتيجة الاجرامية ، ولكن هذه الاخيره تقع كأثر لاهماله وعدم احتياطه فى توجيه سلوكه الوجهة الصحيحة التى تتفق ومقتضيات القانون . ولنا عودة تفصيلية الى دراسة صورتى الركن المعنوى فى الجرائم .

والذى نود الإشارة اليه هنا ، أن الجرائم العمدية تتميز بدرجة عالية من معانى الإثم والإذئاب النفسى لدى الجانى ، بينما تدنو هذه الدرجة كثيرا فى الجرائم غير العمدية ؛ ولذلك فإن الجنایات كلها - وهى أشد الجرائم جسامة - والجنح الهامة (كالسرقة والنصب والضرب والجرح والسب والقذف) لا تكون إلا عمدية ، بينما الجنح البسيطة وأغلب المخالفات تكون خطئية .

وثمة جرائم يتصور الشارع تنوع صورته الركن المعنوى فيها ، فتارة ترتكب عن عمد وتارة اخرى عن خطأ . ومثالها: القتل فهناك القتل العمد والقتل الخطأ ، والحريق الذى قد يقع عن عمد او عن إهمال ، واتلاف منقولات الغير .

#### أهمية التقسيم :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم بالنظر الى الركن المعنوى فيها الى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية فيما يلى :

أولا : بحث الشروع فى الجريمة . لامحل لهذا البحث فى الجرائم غير العمدية ، حيث لا يكون الشروع فى الجريمة متصورا بدائة الا فى الجرائم العمدية ، كما سنرى .

ثانيا: بحث الاشتراك فى الجريمة . لا يكون الاشتراك فى الجريمة بمعناه الدقيق متصورا فى جرائم الاهمال وعدم الاحتياط ، فالصور التى يتحقق بها هذا الاشتراك مستبعده الحصول الا فى نطاق الجرائم العمدية ، كما سنرى.



ثالثاً : جسامة العقوبة . من الطبيعي جداً ان تكون عقوبة الجرائم العمدية أشد جسامة من عقوبة الجرائم غير العمدية ، وذلك بسبب الاختلاف في درجة الإثم والإذنب فيها . ويتضح هذا بجلاء في الجرائم التي يمكن تنوع صورة الركن المعنوي فيها رغم وحدة السلوك المادي المكون لها . فعقوبة القتل العمد تفوق في جسامتها كثيراً عقوبة القتل الخطأ كذلك الحال بالنسبة لعقوبة الحريق العمد وعقوبة الحريق بإهمال ، وعقوبة الاتلاف العمد ، والاتلاف بإهمال .



## الباب الثاني

### ف٢

مصادر قانون العقوبات ونطاق سريانه

## تقسيم

نتناول في هذا الباب بيان المصدر الذي تستقى منه القواعد والأحكام الخاصة بالتجريم والعقاب ، وهل هذا المصدر متشعب الروافد ، أم ان له رافدا واحدا . ثم نعرض لإيضاح نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان ، مبينين ما اذا كانت نصوص التجريم والعقاب تطبق بأثر رجعي ، فتشمل وقائع سابقة في حدوثها على تاريخ اعمال هذه النصوص ونفاذها ، أم انها تطبق بأثر فوري بحيث لا تسرى إلا على اللاحق لها من وقائع وأفعال .

ونبين أخيرا النطاق المكاني الذي يطبق فيه قانون العقوبات ، فهو - بإعتباره مظهرا لسلطان الدولة وسيادتها - يسرى بالتأكيد على مايقع داخل اقليم الدولة من جرائم اشتمل عليها ، ولكنه قد يسرى كذلك على وقائع تحدث خارج حدود هذا الاقليم

وبناء على ما تقدم ، فإننا نقسم موضوعات هذا الباب إلى فصول ثلاثة :

**الفصل الأول : مصادر قانون العقوبات .**

**الفصل الثاني : سريان قانون العقوبات من حيث الزمان .**

**الفصل الثالث : سريان قانون العقوبات من حيث المكان .**



## الفصل الأول

### مصادر قانون العقوبات

#### تمهيد وتقسيم

يحكم تحديد المصادر التي تستقى منها نصوص القوانين العقابية مبدأ عام يعرف بـ "مبدأ الشرعية الجنائية" أو مبدأ " قانونية الجرائم والعقوبات" الذي يعد بحق دستور القانون الجنائي بأسره وركيزته التي لامعدى عنها.

ويترتب على الاخذ بمبدأ الشرعية الجنائية مجموعة من النتائج غاية في الاهمية في مجال التجريم والعقاب .

وعلى ذلك نقسم دراسة هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول : مبدأ الشرعية الجنائية .

المبحث الثاني : نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

#### المبحث الأول

##### مبدأ الشرعية الجنائية

##### معناه :

مؤدى مبدأ الشرعية الجنائية ، أنه لايجوز اعتبار سلوك ما جريمة جنائية ما لم يوجد نص قانونى - سابق فى وجوده على تاريخ حصول هذا السلوك - يجرمه ويقرر لمرتكبه عقابا محددًا . فطبقا لهذا المبدأ فانه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى سابق " .

##### الاصل التاريخى لمبدأ الشرعية:

يرد شراح القانون الوضعيين أصل نشأة مبدأ الشرعية الجنائية الى الجنائى الايطالى "سيزار بكاريا" (١٧٣٨-١٧٩٤) مفجر الثورة الجنائية الأولى ومؤسس

"المدرسة التقليدية" في القانون الجنائي ، التي تعتبر مبادئها ركائز شيدت عليها الأنظمة الجنائية الحديثة حتى يومنا هذا<sup>(١)</sup>.

وقد كان مبدأ الشرعية الجنائية ، بمفهومه المتقدم ، من الأسس التي ضمنها "بكاريا" مؤلفه " في الجرائم والعقوبات " سنة ١٧٦٤ Traite Des Delits et. Des Peines والتي ينبغي أن يقوم عليها النظام الجنائي الحديث . وقد دفع "بكاريا" الى التمسك بمبدأ الشرعية الجنائية ماساد عصره ، وماسبقه من عصور من مظالم وطغيان من جانب القضاء ، الذين كانوا يجرمون ويعاقبون بحسب اهوائهم وبالنظر الى المكانة والمنزلة الاجتماعية التي يكون عليها مرتكب الفعل ، وكذلك بحسب رغبة الحكام ميولهم ، فضاعت العدالة وساد الجور . فكان من الضروري لتصحيح المسار ورد ميزان العدالة الى وضعه المستقيم أن تقيد سلطات القضاء وتنحصر في تطبيق ماتضعه السلطة التشريعية من نصوص جنائية تحدد سلفا ماهو محظور على الناس من أفعال والعقاب المقرر جزاء لكل منها .

ولقد كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من ضمن المبادئ التي تلقفتها الثورة الفرنسية وضمنتها وثيقة :إعلان حقوق الانسان والمواطن" سنة ١٧٨٩ ، ثم ورد هذا المبدأ في المدونة العقابية الفرنسية الأولى (١٧٩١) ومنها الى المدونة النابليونية (١٨١٠) ، ثم تداولته معظم الشرائع الحديثة باعتباره أصلا دستوريا عاما.

وحقيقة الأمر ، أن مبدأ الشرعية يجد أصل نشأته ومصدره الصحيح في شريعتنا الاسلامية الغراء منذ نيف و أربعة عشر قرنا من الزمان . ويتضح هذا بجلاء من القواعد الاصولية الشرعية المستقرة في الشرع الحنيف ، وكذلك من صريح نصوص القرآن الكريم .

(١) أنظر في الفلسفة الجنائية (البكاريا) تفصيلا : د. علي راشد . فلسفة وتاريخ القانون الجنائي . سنة ١٩٧٣ . ص ١٣١ ومابعدها ، مؤلفنا في " علم الاجرام " . الطبعة الثانية سنة ١٩٨٦ . ص ٩٨-١٠١ .

أما القواعد الأصولية الشرعية<sup>(١)</sup> ، فأولها : قاعدة أنه "لاحكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" فالمكلف المسئول بإباح له ان يأتي ما شاء من فعل أو امتناع إلا مانهي عنه أو أمر باتيانه نص شرعى . وثانيها : قاعدة أنه "لايكلف شرعا إلا من كان قادرا على فهم دليل التكليف أهلا لما كلف به " أى أنه لا تكليف إلا بدليل وهو النص الشرعى المتضمن التجريم والعقاب . وثالثها : قاعدة أن "الأصل فى الأشياء والأفعال الإباحة" فالحظر والتجريم استثناء من الأصل ، فيبقى هذا الأصل قائما ما لم يقيده نص يجرم ويعاقب على أداء أو امتناع .

وأما من القرآن الكريم ، فقوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (٢) ، وقول الرحمن جل شأنه : " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا" (٣) ، وقول الحق تبارك وتعالى : " رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل" (٤) " وقول الحق : " قل الله شهيد بينى وبينكم وأوحى إلى هذا القرآن لأنذركم به " (٥) .

ولم يقف الأمر فى الشرع الإسلامى عند حد النص على مبدأ الشرعية الجنائية، وإنما تجاوز الأمر ذلك إلى إعمال هذا المبدأ وتطبيقه على طوائف الجرائم التى تعرفها الشريعة<sup>(٦)</sup> .

وهكذا يبين بجلأ أن شريعتنا الغراء كانت سباقة ورائدة فى إقرار مبدأ الشريعة

(١) أنظر . الإحكام فى أصول الأحكام لسيف الدين أبى الحسن الأمدى . ج ١ . ص ١٣٠ وما بعدها، الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم . ج ١ . ص ٥٢ .

(٢) سورة الإسراء . (آية ١٥) .

(٣) سورة القصص . (آية ٥٩) .

(٤) سورة النساء . (آية ١٦٥) .

(٥) سورة الأنعام . (آية ١٩) .

(٦) أنظر فى تفصيلات تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية فى جرائم : الحدود ، والقصاص ، والتعزير فى الشريعة الإسلامية ، مؤلفنا . الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى، سابق الإشارة إليه . ص ١٠ وما بعدها .

الجنائية واتخذت منه ركيزة ودستورا لمسائلة المكلفين عن اعمالهم ، فلاجريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار .

وإذا كان هذا هو الحال في شريعتنا ، فإن دغوى المحدثين من رجال القانون فى رد أصل نشأة مبدأ الشرعية ومصدره التاريخى إلى (بكاريا) ووثيقة "إعلان حقوق الإنسان والمواطن " التى أصدرتها الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، يتضح بجلاء زيفها وإنحياز وعدم مصداقيتها.

### المقصود بالنص القانونى:

لما كان مبدأ الشرعية الجنائية يعنى - على ما أسلفنا- أنه لاتجريم على فعل او امتناع مالم يرد نص سابق ينهى عن هذا الفعل أو يأمر بإتيان ما إمتنع عنه ويقرر النص عقابا لكل من يخالف هذا النهى أو ذاك الأمر ، فإنه يكون من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالنص الذى يعتبر مصدرا لقواعد التجريم والعقاب

ويعتبر من قبيل النص فيما نحن بصددده مايلى:

### أولا : القوانين :

ويقصد بها ماتصدره السلطة التشريعية فى البلاد من قوانين تراعى فيها الاصول الدستورية المقرره فى هذا الخصوص . ويصدق هذا على ما يسنه مجلس الشعب المصرى من قوانين خلال دور انعقاده.

وتعتبر القوانين بهذا المعنى هى الطريق الطبيعى والمصدر الأساسى للنصوص العقابية ، والغالب من قوانيننا العقابية صدر بهذا الطريق .

### ثانيا : القرارات بالقوانين :

وهى قرارات تصدر عن غير السلطة المنوط بها دستوريا امر التشريع فى البلاد ، وتكتسب هذه القرارات قوة القوانين متى روعيت فيها شرائط الصحة التى تتطلبها النصوص المجيزة لإصدارها.



ومن قبيل هذه القرارات بالقوانين :

١- القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية بتفويض من مجلس الشعب إعمالاً لنص المادة (١٠٨) من الدستور التي تقضى بأنه : " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون".

٢- القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في غيبة مجلس الشعب إعمالاً لنص المادة (١٤٧) من الدستور ، والتي تقضى بأنه : " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب مايجب الإسراع في إتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ماكان لها من قوة القانون إلا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ماترتب على آثارها بوجه آخر".

### ثالثاً : الأوامر الصادرة طبقاً لقانون الطوارئ :

أجاز قانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه إصدار أوامر تجرم وتعاقب أفعالاً لم تكن مجرمة من قبل ، أو تشدد من عقاب ماكان مجرماً منها اذا ارتكبت في ظل إعلان حالة الطوارئ في البلاد.

فقد نصت المادة (٥) من قانون الطوارئ على أنه : " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها ، يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في

تلك الأوامر ، على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين ."

#### رابعاً : اللوائح والقرارات الإدارية :

وهي تصدر من السلطة التنفيذية بناء على تفويض تشريعي صادر لها بذلك إما بالاستناد إلى أحكام الدستور أو بناء على نص في قانون أو قرار له قوة القانون . ويبرز هذا المصدر للنصوص العقابية بجلأ فيما تصدره السلطة التنفيذية من لوائح تنفيذية للقوانين أو قرارات إدارية تتعلق بها . إلا أنه يلزم لصحة ما يصدر من لوائح تنفيذية أو قرارات إدارية من هذا القبيل ألا تتضمن ما يعد زيادة على نصوص القوانين التي صدرت تنفيذاً لها أو تعديلاً فيها أو تعطيلاً أو إعفاء من تنفيذها<sup>(١)</sup> ، وألا تتضمن - من باب أولى - ما يعد إلغاء أو نسخاً لنص أمر في القانون أو تعارضاً معه<sup>(٢)</sup> .

(١) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه : " من المقرر أن للسلطة التنفيذية أن تتولى أعمالاً تشريعية عن طريق اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها . وهذه السلطة مستمدة من المبادئ الدستورية المتواضع عليها .. "

نقض ١٩٦٥/١٠/٢٥ . أحكام النقض س ١٦ الطعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٢٢ ق ص ٧٤٣ .

(٢) قضى تطبيقاً لذلك بأنه : " من المقرر أن صحة القرار الصادر بموجب التفويض التشريعي رهينة بعدم وجود تضاد بينه وبين نص القانون المحدد لأوضاعه وشروطه ، وأنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد في القانون والآخر في لائحته التنفيذية ، فإن النص الأول هو الواجب التطبيق بإعتباره أصلاً للائحة . "

نقض ١٩٨٧/١١/١٩ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥٧ ق ص ١٠١٥ .  
كما قضى كذلك بأنه : " ... ماورد في المادة الثانية من قرار وزير الزراعة الصادر في ١٩٥٦/١١/٥ من الاشارة الى تطبيق باقي مواد القانون (٢٠٣) لسنة ١٩٥٦ على جميع جهات الجمهورية ، لايلغى النص الصريح في المادة الثالثة من القانون المذكور على ان نطاق تطبيق حكم هذا النص قاصر على المدن فقط دون القرى وغيرها من الجهات الاخرى التي تأخذ حكمها . "

وبعد هذا البيان للمقصود بالنص القانوني الذي يصلح مصدرا لنصوص التجريم والعقاب إنفاذا لمبدأ الشرعية الجنائية ، فإنه يخرج من عداد هذا المفهوم - ولا يصلح بالتبعية مصدرا يعول عليه في استقاء أحكام التجريم والعقاب - مبادئ الأخلاق ، والعرف الاجتماعي السائد<sup>(١)</sup> ، والاتفاقيات الدولية التي لم يصدر قانون داخلي يقرر سريانها<sup>(٢)</sup> ، وإذا صدر مثل هذا القانون فإن نصوصه تكون هي المصدر المعول عليه مباشرة وليست النصوص الواردة في الاتفاقية .

ولا تعتبر نصوص الشريعة الإسلامية مصدرا بذاتها للتجريم والعقاب ، مسالم يتدخل المشرع الوضعي بنصوص صريحة يتبنى بموجبها الأحكام الشرعية في هذا الخصوص ، وفي هذه الحالة يكون نص الوضعي - وليس النص الشرعي - هو المصدر المعول عليه في التجريم والعقاب .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه : " مانص عليه الدستور في المادة الثانية منه من أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، ليس واجب الأعمال بذاته وإنما هو دعوة للشارع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا فيما يسنه من قوانين ، ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وأفرغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ" <sup>(٣)</sup> .

=نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٢ ق ص ٤٧١ ،

نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٣٥ ق ص ٨٧٥ .

(١) أنظر . د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : "الاتفاقية الدولية للمخدرات الصادرة بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٦٦ .. لم تلغ أو تعدل صراحة أو ضمنا من أحكام قانون المخدرات المصري ... ومن ثم فإن مجال تطبيق أحكام هذه الاتفاقية يختلف عن مجال تسانننن المخدرات المعمول به ..."

نقض ١٩٨٧/١٠/٢٢ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٧ ق ص ٨٣٥ .

(٣) نقض ١٩٨٣/٣/١٥ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٥٤٨٥ لسنة ٥٢ ق ص ٣٥٨ .

### مبدأ الشرعية فى نظامنا القانونى :

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من الأصول القانونية ، بل والدستورية ، المستقرة منذ أمد طويل فى نظامنا القانونى .

فقد عرف المبدأ طريقة فى أول قانون عقوبات أهلى (١٨٨٣) <sup>(١)</sup> ، حيث نصت المادة (١٩) منه على أنه : " يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت إرتكابها".

ونقل هذا النص حرفيا إلى قانون العقوبات الأهلى الجديد (١٩٠٤) ، حيث تضمنته المادة (٥) منه .

وبصدور قانون العقوبات الحالى رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ ، جاءت الماد (٥) منه مقرره إعتناق مبدأ الشرعية الجنائية ، فنصت فى الفقرة الأولى منها على أنه : "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت إرتكابها . ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره".

ولم يقف الأمر فى نظامنا القانونى عند حد تقرير مبدأ الشرعية الجنائية بنص فى قانوننا العقابى ، فقد حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على التأكيد عليه بإعتباره أصلا دستوريا عاما.

فكانت المادة (٦) من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أنه : " لاجرime ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها " .

---

(١) كانت المادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تتضمن فحوى وجوه مبدأ الشرعية الجنائية فقد عبرت عن أهم نتائجه فى قولها " كافة الأحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه " .



ونقل هذا النص الى المادة (٣٢) من دستور سنة ١٩٥٦ ، ثم تلقفه دستورنا المصرى (سنة ١٩٧١) فى المادة (٦٦) التى قررت فى الفقره الثانية منها انه : " لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ."

ويلاحظ على صياغة مبدأ الشرعية الجنائية فى نصوص دساتيرنا المتعاقبه أنها جاءت فى عباره مرنة ، فلم تستلزم فى التجريم والعقاب أن يصدر به "قانون" بالمعنى الدقيق ، وانما اكتفت بأن يكون ذلك " بناء على قانون" وهو مايسمح بإعتبار القرارات بالقوانين واللوائح والقرارات الإدارية مصدرا صحيحا للنصوص العقابية ، كما بينا سلفا .

وغنى عن البيان أن النص على مبدأ الشرعية الجنائية ضمن مواد الدستور هو أمر على جانب كبير من الأهمية ، فهو بإعتباره مبدأ دستوريا يخلق التزاما على المشرع القانونى العادى بأن يتقيد به ولا يخالفه ، وإلا جاء القانون مشوبا بعيب عدم الدستورية . فكما يقيد مبدأ الشرعية القاضى الجنائى - كما سنرى - فإنه يقيد كذلك الشارع الجنائى ؛ الذى لامناص امامه من الإلتزام به والنص على حكمه.

## المبحث الثانى

### نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على إعتناق مبدأ الشرعية الجنائية ، كأصل قانونى ودستورى مستقر مايلى من نتائج :

#### اولا : عدم رجعية نصوص التجريم

قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم وحظر سريانها على الوقائع السابقة عليها هى أبرز نتائج مبدأ الشرعية الجنائية .

ونظرا لأن هذه القاعدة هي التي ترسم نطاق سريان النصوص العقابية من حيث الزمان ، ولأن هذا الموضوع هو محور دراسة الفصل الثانى من هذا الباب وعنوانه الرئيسى ، فإننا سنرجىء الحديث فى تفصيل قاعدة عدم الرجعية هذه إلى الفصل القادم بإذن الله تعالى .

### ثانيا : حظر القياس فى التجريم :

#### معنى القياس :

القياس فى اللغة يعنى : إما التقدير ، أى معرفة قدر الشئ بما يماثله ، وإما التسوية بين الشيئين تسوية حسية ، فيقال قست النعل بالنعل أى حاذيته به وسويته أو تسوية معنوية ، فيقال فلان لايقاس بفلان أى لايسوى به فى الفضل والعلم والشرف<sup>(١)</sup> .

أما فى الإصطلاح فمعناه : إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر منصوص على حكمه لإشتراكهما فى علة الحكم<sup>(٢)</sup> .

ومؤدى هذا التعريف الإصطلاحى ان للقياس أركان أربعة<sup>(٣)</sup> :

الأصل : وهو الأمر أو الواقعة الثابت حكمها بالنص ، ويسمى كذلك بالمقيس عليه.

الفرع : وهو الأمر أو الواقعة التى لم يرد ببيان حكمها نص ، ويسمى كذلك بالمقيس

حكم الأصل : وهو الحكم الذى ورد به النص فى الأصل ويراد تعديته أو نقله إلى الفرع .

(١) أنظر : لسان العرب لابن منظور . ح ٧ ص ٧٠ ، المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس وآخرين . ح ٢ ص ٧٦٦ .

(٢) أنظر . شرح مختصر الروضة للطوفى . ح ٣ ص ٢١٨ .

(٣) أنظر . المرجع السابق . ح ٣ ص ٢٢٦ .

العلة : هي الوصف الذي بنى عليه حكم الأصل .

تعارض الأخذ بالقياس مع مضمون مبدأ الشرعية :

إذا أعملنا القياس ، بمفهومه المتقدم ، فى المجال الجنائى فإنه يسمح للقاضى بتطبيق حكم نص عقابى ورد فى واقعة بعينها على واقعة أخرى لم يرد بشأن تجريمها والعقاب عليها نص صريح ، لإتحادهما فى العلة .

وهذا النهج من جانب القاضى يناقض مبدأ الشرعية الجنائية ويقوض الأساس الذى من أجله قام المبدأ ونسخ وإستقر فى النظم الجنائية الحديثة . فالقياس يسمح للقاضى أن يجرم ويعاقب على أفعال لم يرد بشأنها نص تجريمى صريح ، مستندا فى ذلك الى نص آخر ورد بخصوص فعل أو أفعال أخرى مشابهة .

وهكذا يتوصل القاضى إلى سلب سلطة التشريع فى البلاد اختصاصها الأصيل فى سن وإصدار النصوص العقابية ، متجاوزا بذلك الدور الذى حدد له بموجب مبدأ الشرعية الجنائية والذى ينحصر فى مجرد تطبيق النصوص وتنفيذ الإرادة التشريعية المعبره عن ضمير الأمة وطموحات الشعب .

وبالقياس أيضا يخرج القاضى عن مبدأ قانونى مستقر ، وهو أن الأصل فى الأشياء الإباحة وأن التجريم والحظر ما هو إلا استثناء من هذا الأصل ، والإستثناء لا يصح القياس عليه <sup>(١)</sup>.

ولذلك فإنه من المقرر فى المواد الجنائية أنه يحظر على القاضى ان يلجأ الى القياس كمصدر للتجريم والعقاب ، فإذا طرح أمامه أمر واقعة لم يرد بتجريمها والعقاب عليها نص قانونى صريح ، فلامناص أمامه من أن يبرىء المتهم بإعتبار

(١) أنظر : فى موقف فقهاء الشريعة من مسألة اللجوء الى القياس فى مجال التجريم والعقاب ، وترجيحنا لمنحى الأحناف الرافضين لذلك : مؤلفنا . الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى . سابق الإشارة إليه . ص ٤٦ - ٦٥ .

ان الواقعة لا تشكل جريمة فى القانون ، بالغاً ما بالغ ما تسببه هذه الواقعة من مساس أو تهديد لقيم المجتمع أو مصالح افراده .

وإعمالاً لهذا الأصل المقرر فقد قضت محكمة النقض بأنه :

\* " إن جريمة التبيد لا تتحقق إلا بتوافر شروط من بينها ان يكون الشيء المبدد غير مملوك لمرتكب الاختلاس ، فلا عقاب على مبدد ماله لان مناط التأثيم هو المساس والعبث بملكية المال الذى يقع الاعتداء عليه من غير صاحبه ، ولم يستثنى الشارع من ذلك الاحالة اختلاس المال المحجوز عليه من مالكه ، فاعتبرها جريمة خاصة نص عليها فى المادة (٣٤٢) من قانون العقوبات ، وهو استثناء جاء على خلاف الأصل العام المقرر ، فلا يمتد حكمه الى ما يجاوز نطاقه ، كما لا يصح القياس عليه إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى القانون " (١) .

\* " من المقرر أن القياس محظور فى مجال التأثيم ... ولما كان الشارع لم يؤثم - فى أى من نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - ما يتقاضاه المستأجر من المالك من مبالغ نعويضاً عن ترك العين المؤجره له ، وإنما حظر على المؤجرين فى المادتين (١٧ ، ٤٥) إقتضاء أية مبالغ بالذات أو بالواسطة تزيد على الاجرة والتأمين المنصوص عليهما فى العقد ... ، فإن المستأجر الذى يتقاضى بالذات او بالواسطة من المؤجر او المالك أية مبالغ فى مقابل انتهاء عقد الايجار واخلاء المكان المؤجر يخرج عن دائرة التأثيم ولا يحل عقابه تطبيقاً لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو أى قانون آخر ... فكان يتعين على المحكمة - وقد خالفت هذا النظر - القضاء ببراءة المتهم باعتبار أن الواقعة غير معاقب عليها قانوناً (٢) .

\* " لما كان المشرع قد تغيا من الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٠٩) مكرراً ثانياً) - المطبقة فى الدعوى - تجريم الأفعال التى لاتجاوز عرض أو قبول الوساطة فى رشوة والتى لاتبلغ حد الاشتراك فى رشوة أو فى شروع فيها والتى لا يؤثمها نص آخر ... إلا أنه وقد قرن الشارع الأفعال المادية المكونه لها بجريمة

(١) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٨ ق ص ٦٩٥ .

(٢) نقض ١٩٨٣/١١/١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٥٣ ق ص ٩٠٢ .



الرشوة بقوله (كل من عرض أو قبل الوساطة في رشوة)، فإنه لا قيام لهذه الجريمة المستحدثة إلا إذا كان عرض الوساطة أو قبولها إنما كان في جريمة من جرائم الرشوة ... لما كان ذلك ، فقد لزم لقيام تلك الجريمة المستحدثة أن يأتي الجاني فعله وهو في المهد الأول للرشوة وهو عليم بوجود حقيقى لموظف عام أو من في حكمه ، وبوجود عمل حقيقى أو مزعوم أو مبنى على اعتقاد خاطئ لهذا الموظف يتراد منه ادأؤه أو الإمتناع عنه ، وبوجود حقيقى لصاحب حاجة لهذا العمل ، ويلزم فسوق ذلك أن تكون إرادة الجاني - على هذا الأساس - قد اتجهت في الحقيقة - وليس بمجرد الزعم - إلى إتيان فعل عرض الرشوة أو قبول الوساطة فيها ، ذلك بأنه لو أراد الشارع من التأثيم في هذه الجريمة إلى مجرد الزعم ، لعمد إلى الإفصاح عن ذلك في صراحه ، على غرار سنته في المادة (١٠٤ مكررا) من تأثيمه زعم الموظف أن العمل من أعمال وظيفته ، وليس يجوز القياس أو التوسع في التفسير ، لأنه في مجال التأثيم محظورا<sup>(١)</sup> .

### جواز القياس فيما هو أصلح للمتهم :

إذا كانت علة حظر القياس في المواد الجنائية تكمن في إحترام مبدأ الشرعية الجنائية وعدم الالتفاف حوله بتمكين القاضى من التجريم والعقاب على أفعال لم يرد بشأنها نص تشريعى صريح ، فإن العلة تنففى - مما يستتبع معه جواز اللجوء الى القياس - إذا كان من شأن ذلك عدم التجريم والعقاب وإنما خلق وضع أصلح للمتهم من أى وجه ، شريطة أن تكون صياغة النص المقيس عليه (الأصل) وعقلته مما يسمح بهذا القياس في غير تعمل ولا إرهاب<sup>(٢)</sup> أو تحميل له بأكثر مما يحتمل .

فالقياص جائز إذا كان من شأنه تقرير سبب إباحة . ومثال ذلك ان المادة (١٤٨) من قانون التجارة قد نصت على أنه : " لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها " وقد جرى قضاء محكمة النقض على قياس الشيك على الكمبيالة من حيث انه إباح لساحب الشيك - استثناء من

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٩ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٥٣ ق ص ١٠٠٦ .

(٢) أنظر . د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ١١٩ .

الأصل - أن يعارض في دفع قيمته في حالة الضياع أو الإفلاس بغير توقف على حكم من القضاء ، صيانة لماله وتقديرا من المشرع من أن حق الساحب في هباتين الحاليتين يعلو على حق المستفيد . بل إن قضاء النقض قد الحق حالات تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب . أو السرقة بحالتي الضياع والإفلاس من حيث حق المعارضة في الوفاء بقيمته ، تأسيسا على ما هو مقرر من أن القياس في أسباب الإباحة امر يقره القانون بغير خلاف<sup>(١)</sup> .

ومثال القياس في أسباب الإباحة كذلك ، مانصت عليه المادة (٢٤٥ عقوبات) من اباحة جرائم القتل والجرح والضرب إذا حصلت استعمالا للحق في الدفاع الشرعي عن النفس أو عن المال ، وعلى الرغم من ورود النص بالإباحة في الجرائم الثلاثة السابقة وحدها ، فإن الرأي مستقر على سريان حكمه على غير ذلك من جرائم يرتكبها المدافع ، كسب المعتدى أو قذفه أو هتك عرضه أو إتلاف ماله أو غير ذلك .

ويكون القياس جائزا أيضا عندما يترتب عليه تقرير عذر قانوني مخفف للعقاب . ومثال ذلك عذر الاستفزاز المخفف الذي نصت عليه المادة (٢٣٧ عقوبات) والتي تقرر عقوبة الحبس - بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ لجنايتي القتل العمد والضرب المفض الى الموت - للزوج الذي فاجأ زوجته متلبسه بالزنا فقتلها في الحال هي ومن يزني بها . فعلى الرغم من ورود هذا العذر القانوني المخفف في شأن جرائم القتل العمد (م ٢٣٤ عقوبات) والضرب المفضي الى الموت (م ٢٣٦ عقوبات) التي يرتكبها الزوج وهو في حالة الاستفزاز التي نصت عليها المادة (٢٣٧ عقوبات) ، فإن حكم هذا العذر ينطبق - من باب أولى - على الزوج الذي يحدث عاهة مستديمة فحسب بزوجه الزانية أو شريكها ، بغير قتل لأيهما ، وهو في حالة الاستفزاز .

(١) نقض ١٩٦٣/١/١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٣٢ ق ص ١ (هيئة عامة)، نقض ١٩٧٤/٣/١٠ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق ص ٢٤٢، نقض ١٩٧٧/٣/٢١ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق ص ٣٧٨، نقض ١٩٧٨/١٠/٢ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق ص ٦٦١ .

ويكون القياس جائزا كذلك إذا كان من شأنه تقرير قيد إجرائي على الأصل في حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية - باعتبارها صاحبة هذه الدعوى - أو كان من شأنه تقرير سبب خاص لإنقضاء الدعوى أو سقوط العقوبة المقررة بها. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣١٢ عقوبات) من أنه: "لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء ."

فهذه المادة تضع قيودا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في (جرائم السرقات) التي تقع إضرارا بالأزواج أو بالأصول أو بالفروع بجعله متوقفا على طلب المجنى عليه بذلك ، كما تضع حدا لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني بتحويل المجنى عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء .

وعلى الرغم من ورود هذا القيد بشأن (جرائم السرقات) التي ترتكب إضرارا بالمذكورين ، فإن محكمة النقض قد جرت في قضائها على أعماله كذلك في جرائم التسيب<sup>(١)</sup>، والاتلاف<sup>(٢)</sup>، والنصب<sup>(٣)</sup>، التي تقع بين من تقدم ذكرهم ، وذلك إهداء بعلة القيد الممثلة في الحفاظ على الروابط العائلية التي تربط بين المجنى عليه والجاني .

### ثالثا : التزام قاعدة التفسير الضيق :

إذا كان القياس يعنى ، على ما بينا ، تطبيق القاضى لنص ورد لبيان حكم واقعة معينة على واقعة أخرى لم يرد بشأن حكمها نص خاص بسبب اشتراك الواقعتين في العلة ، وكان القياس بهذا المعنى محظورا في المجال الجنائي لما ينطوى عليه

(١) نقض ١٩٧٤/٦/١٦ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٤ ق ص ٥٩٦ .

نقض ١٩٨٧/١/٢٨ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٤٠١٢ لسنة ٥٦ ق ص ١٤٤ .

(٢) نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥٣ ق ص ١٠٧٠ .

(٣) نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٥٣ ق ص ٦٦٠ .

من خروج على مبدأ الشرعية الجنائية والتفاف حول مضمونه وغايته ، فإن التفسير الواسع للنص الجنائي وتحميل ألفاظه وعباراته بأكثر مما تحتل - خاصة عندما تأتي صياغة النص في عبارات واضحة جلية - يكون أمرا متناقضا كذلك مع مضمون مبدأ الشرعية الجنائية وغايته ، ومحذور بالتبعية على القاضي الجنائي .

فهذا التفسير الواسع للنص الجنائي يقود في النهاية إلى ذات ماينتهى إليه القياس المحذور ، من حيث تجريم القاضي لأفعال لا تشملها عبارات النص التي جاءت معبره عن ارادة الشارع واجبة الاحترام .

فلزاما على القاضي أن يتحرز في تفسير النصوص الجنائية وأن يلتزم جانب الدقة في ذلك ، وعدم تحميل عبارة النص فوق ماتحتل ، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنها يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن ارادة الشارع التي لايجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل بدعوى الاستهداء بالحكمة التي بغاها الشارع منها ، ذلك بأن الاستهداء بحكمه التشريع ودواعيه لا تكون الا عند غموض النص أو ابهامه ، ولا مجال للاجتهاد مع صراحة النص<sup>(١)</sup> .

وتأسيساً على ماتقدم فقد جرت محكمة النقض في قضائها على نقض الأحكام الجنائية التي تصدر بالمخالفة لقاعدة التفسير الضيق للنصوص باعتبارها مشوبة بعيب الخطأ في تأويل القانون .

**ومن قضائها في هذا الخصوص :**

\* مؤدى مانصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦ في شأن الكلاب ومرض الكلب أن الفعل المؤثم بمقتضى هذا النص والمعاقب عليه طبقاً للمادة (١٤) منه إنما جعل الشارع نطاق تطبيقه قاصر على الطرق والأماكن العامة بالمدن وحدها ، مما مفاده أن حكم هذه المادة لايسرى على الأماكن الخصوصية

(١) نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ١٧٧٧ لسنة ٣٤ ق ص ٤٨٢ ،

نقض ١٩٨٣/٢/٢١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٦٢٩١ لسنة ٥٢ ق ص ٢٤٨ ،

نقض ١٩٨٧/١١/١٧ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٢ لسنة ٥٦ ق ص ٥ .



بالمدين ولا على القرى جميعها والجهات الاخرى التى قد تأخذ حكمها ، بل يظل الفعل بمقتضى هذا النص خارجا عن نطاق العقاب عليه" (١).

\* " لما كانت المادة (٤٢) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٥ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها تقضى بوجوب الحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة او النباتات المضبوطة وكذلك الأدوات ووسائل النقل المضبوطة التى تكون قد إستخدمت فى ارتكاب الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه قد اورد فى أسبابه أنه ضبط مع الطاعن - الى جانب المواد المخدرة والميزان المعد لاستخدامه فيها - مبلغ من اوراق العملة المصرية واللبنانية والانجليزية ، وكان الحكم قد قضى بمصادرة المضبوطات بالتطبيق لنص المادة (٤٢) سالفه الذكر ، مما مفاده انصراف المصادرة الى جميع المضبوطات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (٢).

\* "المناط فى قيام جريمة البيع على خلاف مقتضى عقد سابق - سواء وفقاً لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م ٨٢) أو الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ (م ١) - هو أن يكون العقار المبيع مكانا معيناً او جزء محدد منه مهياً للإنتفاع به فى الغرض الذى أعد من اجله ، وهو ما تفصح عنه بجلاء الدلالة اللغوية للفظه (مكان) الى جرت بها عبارة النصين المتقدمين ... ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضدهما بوصف أن أولهما باع الى الثانى حصتين شائعتين فى عقار سبق بيعهما الى المدعى المدنى الطاعن ، ولما كان النصبة الشائعة مما لا ينطبق عليه قانونا او لغة وصف (المكان) إذ أنها لا تخول صاحبها قبل القسمة الحق فى مكان مفرز محدد ، كما انه ازاء صراحة نص القانون سالف الذكر فإنه لايجوز التوسع فى تفسير تعبير (المكان) ليشمل الحصه الشائعة ، ومن ثم فإن صورة الدعوى - بما تضمنته من بيع حصتين شائعتين فى عقار -

(١) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٥ ق ص ٤٧١ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٧ ق ص ٩٨٧ .

لا تتوافر بها في حق المطعون ضدهما أركان جريمة البيع لأكثر من شخص المسندة اليهما...<sup>(١)</sup>.

\* " دلت المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن في صريح عباراتها وواضح معناها ، أن مناط الحكم بعقوبة الغرامة وكذلك الحكم بالرد يدور وجودا وعدما مع ماتقاضاه المؤجر أو الوسيط من مبالغ خارج نطاق عقد الايجار وفي حدود هذه المبالغ فحسب ، بحيث اذا لم يثبت أنه تقاضى ثمة مبالغ في هذا المنحى امتنع الحكم عليه بالغرامة وبالرد ، فإن ثبت أنه تقاضى مبالغ خارج نطاق العقد وجب القضاء عليه فوق عقوبة الحبس بغرامة تعادل مثلى ماتقاضاه بالفعل والزامه برد مثله ، بصرف النظر عن المبلغ الذي جرى الاتفاق عليه خارج نطاق عقد الايجار ، ولو أراد الشارع الخروج على هذا المعنى وجعل العبرة فيه بما إتفق عليه من مبالغ بين المؤجر والمستأجر بغض النظر عما يتم استنداؤه من مبالغ حسب المتفق عليه ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، وهو ما توجبه قاعدة التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام الدقة في تفسيرها وعدم تحميل عباراتها فوق ماتحتمل<sup>(٢)</sup> .

#### رابعاً: بطلان حكم الإدانة إذا جاء خلوا من ذكر نص القانون :

إذا كان مبدأ الشرعية الجنائية مؤداه ألا يصلح مصدرا للتجريم والعقاب سوى النص القانوني - بمفهومه سابق البيان - فإن النتيجة الطبيعية والحتمية لذلك أنه يكون لزاما على القاضي عندما يصدرى حكما بالإدانة والعقاب ، ان يضمن حكمه هذا الإشارة الصريحة الى النص القانوني الذي حكم بموجبه .

وهذه النتيجة المترتبة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات ، قد ورد النص عليها صراحة في المادة (٣١٠ إجراءات) التي نصت على انه : "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٦٤٢ لسنة ٥٣ ق ص ٣٣٠.

(٢) نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٣٧٦٦ لسنة ٥٦ ق ص ٤٨٢.

الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه " .

وعلى ذلك ، فإن النص القانوني الذي حكم بموجبه على المتهم يعد من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الحكم بالإدانة قانونا ، فإذا جاء الحكم خلوا من الإشارة إليه كان مشوبا بعيب البطلان <sup>(١)</sup> . ولا يعصم الحكم من البطلان مجرد إشارته إلى مادة الإتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها، مادام انه لم يفصح عن اعتناق المحكمة لها وأخذها بها <sup>(٢)</sup> .

ولابطلان إذا جاء الحكم الاستثنائي خلوا من ذكر مادة العقاب متى كان قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائي الذي تضمن الإشارة إلى هذه المادة <sup>(٣)</sup> ، أما إذا كان الحكم المستأنف قد أقام لنفسه أسبابا جديدة واغفل الإشارة إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه فإنه يكون باطلا <sup>(٤)</sup> .

وبطلان الحكم بسبب خلوه من الإشارة إلى نص القانون يكون قاصرا على إغفال الإشارة إلى النصوص الجنائية الموضوعية التي تحدد الجرائم وعقوباتها

- 
- (١) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ . أحكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤٠ ق ص ٨٧١ ،  
نقض ١٩٧٧/٥/١٥ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ ق ص ٥٨٣ ،  
نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٨ ق ص ٧٣٥ .  
(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٤ . أحكام النقض . س ٢٣ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق ص ٧١١ .  
(٣) نقض ١٩٦٣/١٢/٢ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ١٤٨٥ لسنة ٣٣ ق ص ٨٧٣ ،  
نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ : أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٦ ق ص ٣١٠ ،  
نقض ١٩٧٧/٤/١٧ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١ لسنة ٤٧ ق ص ٥٠٠ ،  
نقض ١٩٧٧/١٠/١٧ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٧ ق ص ٨٦٥ ،  
نقض ١٩٨٢/٣/١٧ . أحكام النقض . س ٣٣ الطعن رقم ٥٦٠٥ لسنة ٥١ ق ص ٣٧٦ .  
(٤) نقض ١٩٦٤/٥/١٨ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٣٣ ق ص ٣٨٤ ،  
نقض ١٩٧٧/٥/١٥ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ ق ص ٥٨٣ ،  
نقض ١٩٨٣/٣/٢٣ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٦١٢٣ لسنة ٥٢ ق ص ٤٠٦ .

والتي اعملتها المحكمة على الدعوى أما نصوص قانون الاجراءات الجنائية فإنه لا يترتب على إغفالها فى الحكم بطلان ما<sup>(١)</sup> .

والبطلان ، كجزء يترتب على عدم إشارة الحكم الجنائى إلى نص القانون الذى حكم بموجبه ، يكون قاصرا - وعلى مايبين من صريح نص المادة (٣١٠) اجراءات) - على الأحكام الصادرة بالإدانة ، أمام احكام البراءة فينحسر عنها البطلان لهذا السبب<sup>(٢)</sup> .

### تقييم مبدأ الشرعية الجنائية :

إن نظرة سريعة إلى تاريخ وأصل نشأة مبدأ الشرعية الجنائية لتقود حتما الى القول بأن استمرار بقاء المبدأ كأصل جنائى عام يكون وقفسا على نوع النظام السياسى وشكل الحكم القائم فى بلد ما . فالأنظمة الشمولية - التى لاتحتل الحريات والحقوق الخاصة للمواطنين فيها مكان الصدارة والأولوية ، حيث يطغى وتقدم عليها إعتبارات بقاء النظام الحاكم واستمراريته - تضيق ذرعا بمبدأ الشرعية ومايرتبه من نتائج تحاصر القاضى وتحد من سلطانه فى مجال التجريم والعقاب ؛ حيث لايملك قياسا مع التزامه بقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية.

ولذلك ، فإن بعض هذه الانظمة قد تذرعت بما يقود إليه الإلتزام بمبدأ الشرعية ونتائجه أحيانا من إفلات بعض المجرمين من العقاب ، إما بسبب غياب نص التجريم أو بسبب عدم انطباقه على الواقعة بغير توسع فى تفسيره ، فأجازت للقضاء اللجوء إلى طريق القياس فى مجال التجريم<sup>(٣)</sup> ، ومن ثم أفرغ المبدأ من جوهره ولبه وأضحى النص عليه شكلا أجوف المضمون .

(١) نقض ١٩٦٧/٤/٣ . أحكام النقض . س ١٨ الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٣٧ ق ص ٤٨٠ .

(٢) نقض ١٩٦٢/١/١ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣١ ق ص ٤ .

(٣) من أمثلة التشريعات التى اجازت القياس فى المواد الجنائية : التشريع الروسى (١٩٢٦) والقانون الدانمركى (١٩٣٠) ، والتشريع الألمانى النازى (١٩٣٥) .



وقد طرحت سلبيات مبدأ الشرعية الجنائية هذه على بساط البحث في العديد من اللقاءات والمؤتمرات الدولية<sup>(١)</sup>، والتي جاءت نتائجها ايجابية لصالح المبدأ، حيث كان ينتهى النقاش دوماً إلى ضرورة الابقاء على مبدأ الشرعية الجنائية كحارس للحريات الفردية وسياج يحمى المواطنين ضد عسف السلطة وجور وانحراف القضاء. أما ما يسفر عنه أعمال المبدأ ونتائج من سلبيات - تبرز في جمود النصوص الجنائية وعدم قدرتها على مواكبة مظاهر وصور الإجرام الحديثة وما تنفق عنه اذهان المجرمين من أساليب إجرامية لاتتألفها حرفية ألفاظ وعبارات نصوص التجريم - فيمكن تداركها عن طريق صياغة جهات التشريع لنصوص التجريم في عبارات مرنة غير جامدة تسمح للقاضي بتطبيقها على كل مايمكن أن تشمل عبارات النص من وقائع حتى ولو لم تكن هذه الوقائع بالذات هي التي وضع النص خصيصاً لتجريمها، بل حتى ولو لم يكن الشارع محيطاً بها وقت أن وضع النص<sup>(٢)</sup>، مادامت هذه الوقائع مما يشملها حكمه النص ومراد الشارع منه.

وأخيراً فإن الحفاظ على مبدأ انشريعة الجنائية ونتائجها، على الرغم مما قد يسفر عنه من سلبيات، يبقى مبرراً باعتباره مستلزم ضرورى وحتمى تفرضه أصول وقواعد جنائية استقرت في الوجدان القانونى وتلاحمت مع المبدأ مكونة دعائم كل نظام جنائى حديث وركائزه التي لامعدى عنها. وأولى هذه القواعد قاعدة أن " الاصل فى الأشياء الإباحة "، وثانيها "قرينة البراءة" التي تفترض فى الشخص

(١) من هذه اللقاءات على سبيل المثال : المؤتمر الدولى الرابع للقانون الجنائى الذى عقد فى فرنسا (باريس) سنة ١٩٣٧.

(٢) من أمثلة ذلك ما جرى عليه العمل قضاء فى فرنسا وفى مصر من تطبيق النص الخاص بجريمة السرقة على إختلاس التيار الكهربائى باعتباره من قبيل (المنقول) الذى اشترطه النص محلاً للجريمة، مع ان هذا الفرض بالذات لم يخطر قطعا على بال المشرع الفرنسى عند صدور المدونة النابليونية سنة (١٨١٠) - التى نقل عنها المشرع المصرى مدونته العقابية - حيث لم تكن الكهرباء قد اكتشفت بعد.

أنظر من تطبيقات ذلك فى قضاء النقض المصرى : نقض ١٩٣٧/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية حـ ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣، نقض ١٩٦١/١٠/١٠. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣١ ق ص ٧٨٨.

عدم الإثـم حتـى يـثبـت عكـس ذلـك بـدلـيل جـازم وإلا فـسر الشـك لـصالح المـتهم<sup>(١)</sup> ،  
 وثالثـها قاعـدة أنـه " خـير للـعدالة أن يـفلت مجـرم من العـقاب  
 مـن أن يـدان بـرىء "<sup>(٢)</sup> .

---

(١) أنظر تطبيقا لذلك فى قضاء النقض :

نقض ١٩٦٥/١١/٩ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٨٧٥ ص ٨٣٣ ،

نقض ١٩٧٤/٥/١٣ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٥٧ ص ٤٦١ ،

نقض ١٩٧٧/١٠/٢ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ٥١٥ ص ٧٩٥ .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم

من العقاب بقدر ما يضيرها الإقتات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " .

نقض ١٩٧٣/٤/٩ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٣ ق ص ٥٠٦ .

## الفصل الثانى

### سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

#### قاعدة عدم الرجعية :

يحكم تحديد نطاق سريان القوانين العقابية من حيث الزمان قاعدة "عدم الرجعية" ، التى مؤداها أن نصوص هذه القوانين المتضمنة تجريماً مستحدثاً لبعض الأفعال التى كانت مباحة أو تشديداً للعقاب الذى كان مقرراً للمجرم منها، لا تطبق بأثر رجعى على ما سبقها من وقائع وإنما يكون تطبيقها بأثر فوري على الوقائع اللاحقة لها .

وقد اشرنا سلفاً إلى أن قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم هى نتيجة حتمية ولازمة لمبدأ الشرعية الجنائية ، بل إن تجاهل هذه القاعدة ومخالفتها يفرغ المبدأ من جوهره ومضمونه . فلو سمح للقاضى الجنائى أو حتى المشرع أن يطبق نصوص التجريم بأثر رجعى على وقائع سابقة عليها ؛ لكان مؤداه التجريم والعقاب على أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها<sup>(١)</sup> ، وهو ما يناقض مبدأ الشرعية ويخالف أصل نشأته وغايته فى إعلام الناس مقدماً بما هو محظور عليهم تحت وصف الجرائم واندازهم بالعقاب المقرر لها.

كما أن التطبيق الرجعى لنصوص التجريم والعقاب ينطوى كذلك على خروج وتضاد مع القاعدة المستقرة فى الوجدان القانونى من أن "الأصل فى الأشياء الإباحة" ، والتى لا تنفك عن مبدأ الشرعية الجنائية ولا ينفك المبدأ عنها .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز تأثيم الفعل بقانون لاحق ، لأن القوانين الجنائية لا ينسحب أثرها إلى الأفعال التى لم تكن مؤثمة قبل إصدارها" .

وإعتبار قاعدة عدم الرجعية نتيجة حتمية ولازمة لمبدأ الشرعية الجنائية ،  
مستفاد من النص صراحة على هذه القاعدة فى المواد القانونية المتضمنة لمبدأ  
الشرعية ذاته<sup>(١)</sup> .

فقد نصت المادة (١/٥ عقوبات) على أنه : " يعاقب على الجرائم بمقتضى  
القانون المعمول به وقت ارتكابها .. " ، كما نصت المادة (٢/٦٦) من دستورنا  
المصرى (سنة ١٩٧١) على أنه : " لأجرمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا توقع  
عقوبة إلا بحكم قضائى ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ لقانون " . بل  
أن المادة (١٨٧) من الدستور تؤكد على قاعدة عدم الرجعية فى النصوص الجنائية  
بصفه خاصة عندما قررت أنه : " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ  
العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد  
الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب " .

وغنى عن البيان ان النص الدستورى على قاعدة عدم الرجعية يخلق التزاما  
على عاتق الشارع الجنائى ألا يخالف هذه القاعدة والا جاءت نصوصه مشوبه بعيب  
عدم الدستورية . فقاعدة عدم الرجعية كما تلزم القاضى فإنها ملزمة كذلك للمشرع  
الجنائى على حد سواء .

---

(١) تجد قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم أصل نشأتها ومصدرها الأول فى شرعنا الإسلامى  
الحنيف، فقد جاءت نصوص القرآن الكريم زاخرة بالآيات التى تحرم أفعالا كان العرب  
يستحلونها فى الجاهلية، مع قصر التحريم على اللاحق لنزول الآيات دون السابق عليها .  
فقد قال تعالى: " ولا تتكحوا ما نكح أبائكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا  
وساء سبيلا " {النساء. آية ٢٢}، وقال سبحانه: " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف  
ان الله كان عفورا رحيمًا " {النساء. آية ٢٣}، وقال جل شأنه: " وأحل الله البيع وحرم الربا  
فمن جاءه موعظة من ربه فإنتهى فله ما سلف وأمره إلى الله، ومن عاد فأولئك اصحاب النار  
هم فيها خالدون " {البقرة. آية ٢٧٥}، وقال الحق تبارك وتعالى: " قل للذين كفروا إن ينتهوا  
يغفر لهم ما قد سلف وإن يعادوا فقد مضت سنت الأولين " {الأنفال. آية ٣٨} .



### ضابط تطبيق القاعدة :

إن إعمال قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب في الواقع العملي يقتضى تحديد تاريخين : أولهما - تاريخ حصول الواقعة، وثانيهما - تاريخ القانون المطلوب تطبيقه عليها .

والعبرة في تحديد تاريخ الواقعة تكون بوقت مباشرة الفعل المادى فيها أو جزء منه ، الذى ينبغى ان يكون سابقا على تاريخ القانون المنطبق عليها ، بينما المعول عليه في معرفة تاريخ هذا القانون هو وقت نفاذه وإعماله ، والذى قد يختلف عن وقت وتاريخ إصداره . فغالبا ماتصدر القوانين الجنائية وينص فيها على سريان أحكامها بعد مرور فترة زمنية معينة على تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية <sup>(١)</sup> ، حتى يتحقق إنذار الناس وعلمهم بها .

وعلى ذلك فإن القانون الجديد ينطبق على الوقائع اللاحقة في تاريخ حصولها على تاريخ نفاذه وإعماله ، بينما لايشمل الوقائع السابقة على هذا التاريخ .

وإذا كان إعمال هذا الضابط سهلا وميسورا بالنسبة للجرائم الوقتية التى تقع وتتم في وقت محدود ، حيث أن الفعل المادى المكون لها إما ان يقع سابقا على تاريخ نفاذ القانون الجديد أو لاحقا عليه ، فإن الأمر ليس على ذات الشاكلة بالنسبة للجرائم المستمرة . فقد تبدأ حالة الاستمرار قبل نفاذ القانون الجديد ولكنها لا تنتهى وتبقى قائمة حتى بعد تاريخ نفاذ هذا القانون . ففي هذه الحالة تعتبر الجريمة قد وقعت في ظل القانون الجديد ، ومن ثم تسرى عليها أحكامه ولو كان أشد مما سبقه <sup>(٢)</sup> ، دون أن يعد هذا خروجاً على قاعدة عدم الرجعية أو إستثناء منها .

(١) نصت المادة (١٨٨) من دستورنا المصرى (سنة ١٩٧١) على انه : " تنشر القوانين فى الجريدة الرسمية من يوم إصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا اذا حددت لذلك ميعادا آخر " .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " من المقرر قانونا أن التشريع الجديد يسرى على الجريمة المستمرة حتى ولو كان أشد مما سبقه لاستمرار الجريمة فى ظل الأحكام الجديدة " .

وبالنسبة لجرائم الاعتياد ، فإن القانون الجديد يسرى عليها ولو كان أسوأ متى وقع الفعل المحقق لحالة الاعتياد في ظله ، حتى ولو كان الفعل الأول قد وقع سابقا على تاريخ نفاذ هذا القانون (١) .

### رجعية النصوص الجنائية الأصلح :

لما كانت علة تقرير قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية تكمن في احترام مبدأ الشرعية الجنائية ، الذي يوجب عدم تجريم أفعال كانت مباحة وقت اتيانها أو تقرير عقاب أشد مما كان مقررا لها وقت ارتكابها ، فإن مقتضى هذه العلة أن يتحدد مجال إعمال قاعدة عدم الرجعية في نطاق النصوص الجنائية الموضوعية التي تخلق وضعاً أسوأ للمتهم ، بأن تجرم فعلاً كان مباحاً أو تشدد من عقاب فعل مؤثم سلفاً .

---

=نقض ١٩٨٣/١١/١. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٥٣ ق ص ٩١٠، وفيه قررت المحكمة صحة الحكم القاضي بتطبيق القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المجرم لفعل الإمتناع عن تحرير عقد إيجار - على واقعة سابقة على تاريخ سريانه ولكنها استمرت حتى بعد تاريخ نفاذه

ونقض ١٩٨٤/١٠/١٠. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٣٨٨٣ لسنة ٥٤ ق ص ٦١٣.

(١) ذهبت محكمة النقض تطبيقاً لذلك الى أن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش تتكون من تعدد الاقراض أو قبض الفوائد الربوية ، لافرق في ذلك بين ما حصل قبل صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢ الذي عاقب على هذه الجريمة لأول مره وما حصل بعده ، وبالتالي فإن ركن العادة يكون متوافراً ولو تكونت من قرضين ربويين أحدهما سابق على القانون المذكور والآخر لاحق له .

نقض ١٩١٨/٣/١٦. الشرائع س ٥ ص ٣٤٨، ونقض ١٩١٨/٣/٣١ مجموعة القواعد ش ١٩ رقم ٧٢. وأنظر في نقد هذا المنحى القضائي : د. رؤف عبيد . المرجع السابق. هامش رقم ٢ ص ١٤٨.

وعلى ذلك ، فإن النصوص الجنائية التي تجعل المتهم فى وضع أصحح عما كان عليه فى ظل القانون السابق - الذى يسرى على الواقعة بحسب الأصل - تنتفى عنها علة عدم الرجعية<sup>(١)</sup> ومن ثم فإنها تسرى بأثر رجعى استثناء من الأصل فى عدم الرجعية<sup>(٢)</sup> .

واستثناء نصوص التجريم الأصحح للمتهم من قاعدة عدم الرجعية ، قد نصت عليه صراحة المادة (٢/٥ عقوبات) التى بعد أن قررت قاعدة عدم الرجعية باعتبارها أصلا عاما يحكم سريان القوانين العقابية من حيث الزمان أعقب ذلك بقولها : .. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصحح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره .

#### شروط رجعية النصوص الجنائية :

البيان من نص المادة (٢/٥ عقوبات) سالف الذكر أن إعمال النصوص الجنائية المتضمنة التجريم والعقاب بأثر رجعى على وقائع سابقة عليها إستثناء من قاعدة عدم الرجعية ، يكون رهنا بتوافر شروط ثلاثة : أولها - أن يكون القانون الجديد أصحح للمتهم ، وثانيها - أن يصدر هذا القانون الأصحح قبل الفصل نهائيا فى الواقعة . وثالثها - ألا يكون القانون القديم محدد المدة .

(١) عرفت شريعتنا السمحاء تطبيقات عديدة لسريان نصوص التجريم الأصحح على الماضى أى بأثر رجعى ، إذا كانت أصحح للمتهم فى أى وجه . ومن ذلك : حكم اللعان ، وحكم الظهار ، وحكم القتل .

أنظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا . الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى . سابق الإشارة . ص ٣٩ - ٤٣ .

(٢) قررت محكمة النقض فى هذا الشأن أنه : " إذا تعاقب قانونان ولم يكن الثانى أصحح للمتهم يجب دائما تطبيق الأول على الأفعال التى وقعت قبل الغائه ، وذلك لإمتناع تطبيق الثانى على واقعة سبقت صدوره .. " .

نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٣١٤٢ لسنة ٥٧ ق ص ٨٩١ .

### الشرط الأول : أن يكون القانون الجديد أصح للمتهم :

لاتسرى القوانين العقابية على الماضى ما لم تكن أصح للمتهم ، وهى تكون كذلك متى غيرت من حاله الذى كان عليه فى ظل القانون السابق الذى حصلت الواقعة فى ظله فجعلته فى مركز أو وضع أفضل مما كان عليه من أى وجه . وبعبارة أخرى فإن القانون الجديد يكون أصح للمتهم إذا أوجد له ميزه لم يكن لها وجود فى ظل القانون القديم<sup>(١)</sup> .

والمرجع فى تحديد القانون الأصح الواجب التطبيق على الواقعة إلى تقدير قاض الموضوع ، الذى يجرى المقارنة بين كلا القانونيين ويفاضل بينهما ويتخير أيهما أصح للمتهم ويطبقه .

### ضوابط القانون الأصح :

إذا كان تحديد القانون الأصح من بين القانونين القديم والجديد لا ينبغى أن يترك إلى إختيار شخص المتهم ، وإنما مرجعه إلى تقدير قاض الموضوع ، فإن هذا الأخير لا يستند فى تقديره هذا الى حس شخصى ، وإنما يتبع فى ذلك مجموعة من الضوابط الموضوعية التى تعينه فى هذه المهمة . وتتمثل هذه الضوابط الموضوعية فيما يلى :

#### (أ) إباحة القانون الجديد للفعل المجرم :

إذا جاء القانون الجديد مزيلا لصفة التجريم عن الفعل ، فهو بلاشك يكون أصح للمتهم ، ومن ثم فهو الواجب التطبيق على الواقعة دون غيره ولو كانت الواقعة سابقة فى تاريخ حصولها على صدور هذا القانون .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه: "جرى قضاء محكمة النقض على أن المقصود بالقانون الأصح فى حكم الفقره الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات هو القانون الذى ينشئ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصح له من القانون القديم" .

نقض. ١٩٦٢/٤/١٦ . أحكام النقض . س١٣ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣١ ق ص ٣٤٧ .



وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : " إذا كانت المحكمة الاستئنافية - المطعون في حكمها - قد دانت المتهم في التهمة المسندة اليه وهي إقامة مبان تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه تطبيقا لأحكام القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ ، فطعنست النيابة في الحكم ، غير انه - وقبل الفصل في الطعن - صدر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ الذي اصبح بموجبه تلك الجريمة فعلا غير مؤثم ، فإنه ينبغى إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة المتهم " (١) .

### (ب) أن يقرر القانون الجديد مانع من العقاب :

إذا جاء القانون الجديد متضمنا النص على تقرير مانع من موانع العقاب لم يكن قائما في ظل القانون القديم ، فإنه يكون أصلح للمتهم وواجب التطبيق على الواقعه .

ومن قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص قولها : " لما كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - بما نص عليه في المادة (٢٤) منه أنه ... يعفى من جميع العقوبات المقررة لجريمة خلو الرجل كل من بادر الى رد ماتقاضاه بالمخالفة لأحكام القانون الى صاحب الشأن وأداء مثليه الى صندوق تمويل الاسكان الاقتصادي بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائيا - يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم في حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنشأ له مركزا قانونيا اصلح بما اشتملت عليه أحكامه من اعفاء من العقوبات المقررة للجريمة المسندة الى الطاعن إذا ماتحقت موجباته ، فإنه يتسعين لذلك نقض الحكم... " (٢) .

---

(١) نقض : ١٩٦٢/٢/١٢ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٣١ ق ص ١٥٢ .  
 وأنظر تطبيقا لذلك بشأن قانون التجنيد : نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ . أحكام النقض . س ٢٥ .  
 الطعن رقم ١٧١٥ لسنة ٤٤ ق ص ٨٩٢ .  
 وكذلك تطبيقا بخصوص قانون النقد : نقض ١٩٧٧/١٢/١٨ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٢ ق ص ١٠٤٨ .  
 (٢) نقض : ١٩٨٤/٢/٩ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ١٨٠١ لسنة ٥٣ ق ص ١١٩ .

ويكون القانون الجديد أصح للمتهم كذلك إذا كان يقرر سببا مخففا للعقاب وليس مانعا له ، أو كان يقرر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو سببا للإباحة من باب أولى .

### (ج) أن يقرر القانون الجديد عقوبة أخف :

يكون القانون الجديد أصح للمتهم إذا جاء مبقيا على صفة التأثيم للفعل ولكنه قرر له عقوبة أخف من تلك التي كانت مقرره في ظل القانون القديم .

والعبرة في المقارنة بين العقوبات ومعرفة الأخف منها تكون بالنظر الى العقوبة الأصلية وفقا لترتيبها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات<sup>(١)</sup> وطبقا لهذا الترتيب فإن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة تكون أخف من عقوبة الأعدام وعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أخف من الأشغال الشاقة المؤبدة ، وعقوبة السجن أخف من عقوبة الأشغال الشاقة بنوعيتها بصرف النظر عن مدتها ، أي حتى ولو كانت أطول من مدة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، وعقوبة الحبس أخف من عقوبة السجن بصرف النظر عن مدتها كذلك ، وعقوبة الغرامة أخف من عقوبة الحبس مهما زادت قيمة الغرامة وقلت مدة الحبس .

ولا يثير التعرف على العقوبة الأخف صعوبة تذكر إذا جاء القانون الجديد مقررا عقوبة تختلف (نوعا) عن العقوبة القديمة ، إذ يكفي هنا مجرد مراعاة الترتيب السابق للعقوبات .

ولا يثير التعرف على العقوبة الأخف صعوبة تذكر كذلك إذا جاء القانون الجديد مبقيا على ذات نوع العقوبة التي كانت مقرره في ظل القانون القديم ولكنه خفض من حدتها الأدنى والأقصى معا ، فهو الأخف لامحاله . ومثال ذلك أن يجعل الحبس من ستة أشهر الى سنة بعد أن كان الحبس من سنة إلى سنتين ، أو يجعل الغرامة من مائتي جنيه إلى خمسمائة جنيه بعد أن كانت من خمسمائة إلى ألف جنيه . أو خفف القانون الجديد من أحد الحدين فقط وأبقى على الحد الآخر بغير تعديل .

(١) نقض . ١٩٨٤/١٢/١٠ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٢٨١١ لسنة ٥٤ ق ص ٨٨٥ .

وإنما تثار الصعوبة في الحالات التي يخفض القانون فيها الحد الأدنى العقوبة بينما يزيد من الحد الآخر لها . والراجح فقها وقضاء هو النظر الى ما أحدثه القانون الجديد من تعديل في الحد الأقصى للعقوبة دون اعتداد بحدها الأدنى ، فيكون هو الأخف إذا قلل من هذا الحد الأقصى والعكس صحيح . والسبب في ذلك أن هذا الحد الأقصى يمثل منتهى ما يصيب المتهم إذا اُشْتُد عليه قاضيه<sup>(١)</sup> ، فوجب التعويل عليه وحده .

### (د) أن يجعل القانون الجديد العقوبات المتعددة تخيرية للقاضي :

إذا كان القانون القديم يقرر أكثر من عقوبة أصلية جزاء للجريمة يطبقها القاض على سبيل الوجوب (كالحبس والغرامة) ، ثم جاء القانون الجديد وأبقى على هذه العقوبات نوعا ومقدارا إلا أنه جعل تطبيقها على سبيل الاختيار للقاض وليس وجوبا عليه، بأن جعلها الحبس أو الغرامة، فهو يكون بذلك قد جعل المتهم في مركز أفضل مما كان عليه في ظل القانون القديم، ومن ثم يكون هو القانون الأصلح له<sup>(٢)</sup>

ويكون القانون الجديد هو الأصلح كذلك إذا ألغى العقوبة الأشد من بين العقوبات الأصلية المتعددة ، كأن يلغى عقوبة الحبس ويبقى على عقوبة الغرامة وحدها بعد أن كانت مقررهما الى جانب الحبس ولو على سبيل التخيير للقاضي<sup>(٣)</sup> .

(١) أنظر . د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ١٧ ، د. علي راشد . المرجع السابق . ص ١٢٧ . د. رؤف عبيد ، المرجع السابق . ص ١٥٢ - ص ١٥٤ .

(٢) نقض . ١٩٨٣/١٠/١٧ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٣ ق ص ٨٣٨ . وفيه قررت المحكمة أنه : " القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٢ هو القانون الأصلح للمتهم إذ أنشأ له مركزا قانونيا أصلح لما اشتملت عليه أحكامه من تركه للقاضي الخيار بين توقيع عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة بعد أن كان القانون القديم يوجب القضاء بالعقوبتين معا " .

ونقض . ١٩٨٤/٤/٥ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٧٠٥٨ لسنة ٥٣ ق ص ٤٠٠ .

(٣) قضى تطبيقا لذلك بأنه . " القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ قد خفف العقوبة الواردة بالمادة

(١٤) من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ المعدل بشأن اشغال الطريق العام، بإلغاء عقوبة =

وإذا كانت العقوبة المقررة في ظل القانون القديم من نوع واحد (كالحبس) ثم جاء القانون الجديد وأضاف إليها عقوبة نوعية أخرى أخف (كالخرامة) ، فإن القانون الجديد يكون هو الأصلح للمتهم إذا كانت اضافته لهذه العقوبة الاخيره على سبيل التخفيف للقاضي ، اما اذا جاءت على سبيل الجمع وجوبا بينها وبين عقوبة الحبس ، فيكون في غير صالح المتهم .

### (هـ) أن يقرر القانون الجديد للمتهم ميزة أخرى :

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا جاء مقررا له أية ميزه أخرى ، خلافا لما تقدم ، لم يكن لها وجود في ظل القانون القديم . ومن ذلك أن يجيز للقاضي الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة<sup>(١)</sup> ، أو يغير من وصف التهمة بأن يجعلها جنحة بعد ان كانت جناية<sup>(٢)</sup> أو مخالفة بعد أن كانت جنحة ، أو يقتصر على توقيع تدبير واحد بعد أن كان القانون القديم يجيز العقاب بأكثر من تدبير<sup>(٣)</sup> ، أو يلغى القانون عقوبة تبعية أو تكميلية كانت مقرره إلى جانب العقوبة الأصلية ، أو يتطلب ركنا إضافيا لاتقوم الجريمة مكتمله قانونا إلا به ولم يكن متوافرا في حق المتهم<sup>(٤)</sup> .

=الحبس ، فإنه يعد القانون الاصلح للمتهم " . نقض ١٩٨٤/١/١٩ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٥٥٦ لسنة ٥٢ ق ص ٨١ ، ونقض . ١٩٨٧/١٠/٢١ . أحكام النقض س ٣٨ الطعن رقم ٧٤٢٢ لسنة ٥٦ ق ص ٨٢٠ .

(١) نقض . ١٩٦٢/٤/١٦ . أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣١ ق ص ٣٤٧ ، ونقض . ١٩٨٤/١٢/١٠ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٢٨١١ لسنة ٥٤ ق ص ٨٨٥ .

(٢) نقض . ١٩٧٨/٥/١٥ . أحكام النقض س ٢٩ الطعن رقم ١٦٥٥ لسنة ٣٧ ق ص ٥١٦ .

(٣) نقض . ١٩٨٤/١/١٩ . أحكام النقض س ٣٥ الطعن رقم ٢٥٢٤ لسنة ٥٣ ق ص ٦٩ .

(٤) قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه : " القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة اصلح للمتهم بإعتباره يتطلب في الجريمة ركن الاعتیاد على ممارسة الفجور والدعارة ، ولم يكن القانون القديم يتطلب هذا الركن ، ولم يكن مانسب للمتهم هو اعتياده على ممارسة الدعارة مما يقتضى تكراره لفعل الممارسة ، بل فقط مزاولته للدعارة مرة واحدة " . نقض . ١٩٥١/١١/٢٧ . أحكام النقض . س ٣ رقم ٨٤ ص ٢٢٣ .



### الشرط الثاني - صدور القانون الأصلح قبل الحكم النهائي :

ليس بكاف لتطبيق النصوص الجنائية الموضوعية بأثر رجعي على وقائع سابقة عليها أن تكون هذه النصوص أصلح للمتهم ، على التفصيل سابق البيان ، فقد اشترطت المادة (٢/٥ عقوبات) فضلا عن ذلك ، ان تصدر هذه النصوص الأصلح قبل صدور الحكم الفاصل نهائيا في الواقعة .

وإعمال هذا الشرط يقتضينا إيضاح أمرين : أولهما- التاريخ المعمول عليه بالنسبة للقانون الأصلح ، وثانيهما- المقصود بالحكم النهائي الفاصل في الواقعة والذي ينبغي أن يجيء القانون الأصلح سابقا عليه .

أما عن الأمر الأول ، فإن مؤدى صريح نص المادة (٢/٥ عقوبات) أن التاريخ الذي يعتد به لإعمال القانون الأصلح للمتهم على الماضي هو تاريخ إصدار هذا القانون وليس تاريخ نفاذه وسريانه . فالغالب ان يسأى تساريخ إصدار القوانين الجنائية بصفة خاصة سابقا على تاريخ نفاذها والعمل بها، حيث تحدد هذه القوانين أجلا معيناً لنفاذها بعد نشرها في الجريدة الرسمية ، تحقيقا لمعاني إعلام الناس سلفا بما هو محظور عليهم تحت وصف الجرائم وإنذارهم بعقوباتها والتي يوجبها مبدأ الشرعية الجنائية .

وإذا كنا قد عولنا على تاريخ نفاذ القوانين العقابية ونحن بصدد تحديد ضابط تطبيق قاعدة عدم الرجعية ، فإن هذا يكون قصرا على مايسىء منها إلى مركز المتهم بأن يجرم فعلا كان مباحا أو يشدد من عقاب فعل مؤثم سلفا ، الأمر الذي يستلزم ضرورة الإعلام والإنذار السابق للناس قبل تطبيق هذه النصوص .

أما النصوص الجنائية التي تقرر للمتهم مركزا أفضل وتكون أصلح له ، فإنه لا تقوم فيها ضرورات الإعلام والإنذار السابق بها، فالواقعة قد حصلت بالفعل وفي ظل قانون يجرمها ويعاقب عليها، كما ان المطالب بتطبيق هذه النصوص الأصلح هو القاضي الذي يحيط بها بمجرد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية ولذلك فإن المعمول عليه في تاريخ القوانين الأصلح هو تاريخ صدورها وليس تاريخ نفاذها.

أما عن المقصود (بالحكم النهائي) الذي يلزم صدور القانون الأصلح سابقا عليه، فالمراد به هو (الحكم البات) الفاصل في موضوع الدعوى ، وليس الحكم النهائي كما عبر عنه نص القانون .

فالحكم النهائي ، هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) إما لأنه غير جائز الطعن فيه بطبيعته ، وإما بسبب فوات مواعيد الطعن ، وإما لإستنفاده طرق الطعن هذه بالفعل.

أما الحكم البات ، فهو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية السابقة وكذلك طريق الطعن (بالنقض) - وهو طريق طعن غير عادي - وإن كان جائزا الطعن فيه بطريق (التماس إعادة النظر) الذي هو طريق طعن غير عادي أيضا. (١)

وغنى عن البيان أن الحكم البات يكون أكثر عنوانا للحقيقة من الحكم النهائي، نظرا لما يتمتع به من ثبات وإستقرار أكثر من هذا الأخير الذي يكون عرضه للتبديل والتغيير عند الطعن عليه بطريق النقض .

ولما كانت علة اشتراط المادة (٢/٥ عقوبات) أن يصدر القانون الأصلح قبل الحكم الفاصل في الدعوى ، تكمن في رغبة الشارع في احترام ما هو مقرر للأحكام الجنائية من حجية إستقرارا للأوضاع والمراكز القانونية التي تقررها هذه الأحكام ، وكانت هذه الحجية تثبت للأحكام الباتة دون الأحكام النهائية (٢) ، لأنه متى صار الحكم باتا فإنه يكون عنوانا للحقيقة أقوى من الحقيقة ذاتها (٣) ، فإنه يكون من

(١) أنظر في معيار التمييز بين الأحكام الابتدائية والنهائية ، والباته، تفصيلا: مؤلفنا مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج ١ ، سنة ١٩٨٩ ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

(٢) عبرت المادة (٤٥٥ إجراءات) عن هذه الحجية في قولها: لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة او ظروف جديدة او بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة " ويلاحظ أن المقصود بالحكم النهائي في هذه المادة هو الحكم البات ، فقد قضت محكمة النقض " بإنسباغ قوة الأمر المقضي (الحجية) على الأحكام النهائية الباتة " . نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض. س ٢١ الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٠ ق ص ٨٤٨.

(٣) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض. س ٢٠ الطعن رقم ١٩٩١ لسنة ٣٨ ق ص ٤٠١.

المنطقي القول بأن المقصود (بالحكم النهائي) الذي عبرت عنه المادة (٢/٥ عقوبات) هو (الحكم البات) بمفهومه المتقدم .

وعلى ذلك فإن القانون الأصلح للمتهم يسرى على الواقعة بأثر رجعي إذا صدر حال نظر الدعوى ابتدائيا ، أو بعد صدور الحكم الابتدائي فيها والطعن عليه سواء بالمعارضة أو بالاستئناف ، حيث يكون لزاما على محكمة نظر الطعن ان تطبق هذا القانون دون غيره على الواقعة . ويطبق القانون الأصلح وحده كذلك إذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا وقبل الفصل في الطعن بطريق النقض المقدم عنه ، حيث تطبق محكمة النقض هذا القانون الأصلح ولو من تلقاء نفسها<sup>(١)</sup>

أما إذا صدر القانون الأصلح للمتهم بعد صيرورة الحكم باتا ، فإنه لا يكون ثمة محل لإعمال احكامه ، إحتراما لما لهذا الحكم البات من حجية وقوة للنسبة المقضى به تحول دون امكانية اعادة طرح الدعوى من جديد امام القضاء ، والإجاز الدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها .

#### استثناء القوانين المبيحة :

إذا كان الأصل انه يشترط صدور القانون الأصلح قبل الحكم البات في الدعوى حتى يمكن تطبيقه بأثر رجعي ، فقد جاءت المادة (٣/٥ عقوبات) باستثناء في هذا الخصوص عندما نصت على انه : " . وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على جرم من أجله غير معاقب عليه ، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره .. "

(١) جرى قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص على أنه : " متى صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه (بحكم بات) قانون جديد اصلح للمتهم ، فإنه يكون هو الواجب التطبيق ، ومحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها عملا بما هو مخول لها بالمادة (٣٥) من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .. "

نقض . ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٣١ ق ص ١٥٢ ،

نقض . ١٩٦٢/٤/١٢ أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٣١ ق ص ٣٦٥ ،

نقض . ١٩٨٤/١/١٩ أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٢٥٢٤ لسنة ٥٣ ق ص ٦٩ ،

نقض . ١٩٨٧/١/٢١ أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٧٤٢٢ لسنة ٥٦ ق ص ٨٢٠ .



ومؤدى هذا النص السابق أنه إذا جاء القانون الجديد أصلح للمتهم فى صورة اباحته للفعل ، بأن أزال عنه صفة التجريم ، فإنه يكون هو القانون الواجب التطبيق حتى ولو جاء صدوره لاحقا للحكم البات فى الدعوى ، فيوقف تنفيذ هذا الحكم اذا كان قد شرع فى التنفيذ ، أو يسقط إذا لم يكن قد شرع فى ذلك ، وفى جميع الأحوال تزول الآثار الجنائية لهذا الحكم .

وكان الشارع قد عز عليه أن يتمسك بما للأحكام الباتة من حجية مضمحيا فى المقابل بإعتبارات العدالة التى تأبى أن ينفذ المتهم حكما بالإدانة عن فعل بينما أقرانه يمارسون ذات الفعل دون أن تمتد اليهم يد العقاب .

وجدير بالتنويه ، أنه لامحل لهذا الاستثناء الا بالنسبة للقوانين الاصلح المبيحة، فلايسرى ذلك على غيرها من قوانين أصلح فى أية صورة أخرى مما سبق بيانه.

#### الشرط الثالث - ألا يكون القانون القديم محدد المدة :

لايسرى القانون الجديد بأثر رجعى ولو كان اصلح للمتهم وصادر قبل الحكم البات فى الدعوى ، إذا كان القانون القديم الذى وقع الفعل فى ظله من قوانين التجريم التى تؤثم وتعاقب على افعال تقع خلال المدة المحددة لسريان هذا القانون. فقد يصدر الشارع قوانين عقابية ويحدد لسريانها وإعمال أحكامها فتره زمنية معينة بحيث يعتبر القانون المؤقت ملغيا من تلقاء نفسه ويصبح الفعل مباحا بمجرد انتهاء هذه الفتره ، ودون حاجة الى تدخل تشريعى جديد بذلك . مثال ذلك أن يصدر قانون بتحديد تسعيرة جبرية لسلعة معينة أو يحظر التعامل فى النقد الاجنبى أو يمنع إستيراد مواد أولية أو بضائع وذلك خلال فتره بعينها.

وقد نص شارعنا على هذا الشرط صراحة فى المادة (٤/٥ عقوبات) التى قررت : "... غير أنه فى حالة قيام اجراءات الدعوى او صدور حكم بالإدانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فإن انتهاء هذه الفتره لايحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها".

وعلة هذا الشرط ، هى احترام سلطان ونفوذ القوانين محددة المدة طيلة كامل فتره سريانها . فلو وقعت مخالفه لها فى نهاية هذه المده أو قبل انتهائها بوقت



قصير، فإن إجراءات التقاضى عنها تستغرق وقتا طويلا ؛ مما يؤدي فى الكثير من الحالات الى زوال سلطان النص التجريمى - بانتهاء المدة المحددة لسريانه - وإباحة الفعل المجرم قبل صدور حكم بات فى الواقعة . فبغير هذا الشرط يمكن للناس أن يقدموا على مخالفة أحكام القوانين المحددة المدة قبل انتهاء هذه المدة بقليل وهم بمأمن من كل عقاب ، ولذلك فقد رد الشارع عليهم قصدهم بتقرير سريان احكام قوانين التجريم المحددة المدة على كل مايقع فى ظلها من مخالفات حتى ولو انقضى الأجل المحدد لسريانها قبل الحكم البات فيها .

وكل ما اشترطه الشارع لإعمال الحكم المتقدم ان تكون إجراءات الدعوى قد بوشرت بالفعل فى ظل فتره سريان القانون المحدد المدة ، حتى ولو انتهت هذه المدة قبل الحكم البات فى الدعوى .

وتعتبر إجراءات الدعوى قد بوشرت بأول إجراء تحقيقى فيها ، وكذلك بإقامتها امام المحكمة مباشرة ، اما إجراءات الاستدلال التى يقوم بها رجال الضبطية القضائية فلا يعتد بها فى هذا الخصوص .

وعلى ذلك ، فإنه اذا انتهت الفتره المعينة لسريان القانون المحدد المدة بغير مباشرة تحقيق فى الواقعة أو رفعها الى المحكمة المختصة مباشرة ، فإن المتهم يستفيد من هذا الوضع ، إستنادا إلى الأصل العام فى سريان ما هو اصلح له بسأثر رجعى ، خاصة وان الصلاحية هنا تكون فى صورة إباحة الفعل بعد أن كان مجرما .

### سريان النصوص الإجرائية من حيث الزمان

إن قاعدة التطبيق الفورى والمباشر للقانون كما تطبق على القواعد الجنائية الموضوعية تطبق كذلك على القواعد الإجرائية. وعلى ذلك فإنه إذا صدر قانون جديد للإجراءات فإن هذا القانون يكون واجب التطبيق على الدعاوى الجنائية المقامة عن وقائع إجرامية لم يفصل فيها حتى ولو كانت هذه الوقائع قد ارتكبت قبل تاريخ العمل بهذا القانون الجديد. فالقواعد الإجرائية تحكم الإجراءات ولا تحكم الجرائم، ومن ثم يجب ان يعتد بتاريخ هذه الإجراءات لا بتاريخ ارتكاب الجرائم<sup>(١)</sup>.

(١) أنظر د. أحمد فتحى سرور . أصول قانون الإجراءات الجنائية . ص ١٠

وقد أبان قضاء محكمتنا العليا قاعدة التطبيق الفوري والمباشر للقواعد الجنائية الإجرائية في قوله : " من المقرر أن القواعد التي تمس تحقيق الدعوى الجنائية والحكم فيها تعد من الاجراءات الشكلية البحتة ، وهي بهذه المثابة تنفذ بأثر فوري على الدعوى المطروحة التي لم يتم الفصل فيها ، وان كانت عن أفعال وقعت قبل صدورها ، دون أن ترتد الى الأحكام التي صدرت صحيحة في ظل القانون الساري قبل التعديل . اذ الأصل أن كل اجراء تم تصحيحا في ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لأحكام هذا القانون<sup>(١)</sup> .

وعند هذا الحد يلتقى قانون الإجراءات الجنائية مع قانون العقوبات فكليهما يطبق بأثر فوري مباشر ولايمتد الى الوقائع السابقة على تاريخ النفاذ . بيد أن القاعدة السابقة تجد استثناء لها في قانون العقوبات ، حيث تسري احكام هذا الأخير بأثر رجعي متى كانت أصلح للمتهم ، على التفصيل سابق البيان .

ولكن هلى تسري قاعدة سريان القانون الأصلح بأثر رجعي على القواعد الجنائية الإجرائية أسوة بالقواعد الجنائية الموضوعية .

القاعدة في هذا الشأن أن أحكام المادة (٥) من قانون العقوبات لا تسري الا بالنسبة للمسائل الموضوعية دون القواعد الاجرائية . وعلة ذلك ان القواعد الجنائية الإجرائية قد وضعت لكفالة حسن سير العدالة وحمايتها من أسباب العثار والانحراف دون تعلقها بمصلحة خصم من الخصوم في الدعوى الجنائية . فلقواعد الاجرائية تسعى الى تحقيق الصالح العام دون أن تعنى بحماية مصلحة شخصية لأحد الخصوم .

**وتأسيسا على ذلك فقد قضى بأن :**

— " اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على موظف عمومي قبل صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الذي منع رفع الدعوى الجنائية ضد أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو مأموى الضبط عن جنحة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الا من النائب العام أو رئيس النيابة ، فانه لامحل لما يتمسك به المتهم من

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ١٩٦٣ لسنة ٣٢ ق ، ص ٧٨٩ .

إعمال مقتضى القيد الذى استحدثه القانون سالف الذكر والذى لم يعمل به الا بعد رفع الدعوى عليه <sup>(١)</sup> .

- " لما كانت المادة (١٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية التى كانت سارية وقت صدور القرار المطعون فيه قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ قد قصرت حق الطعن بطريق النقض فى الاوامر الصادرة من غرفة الإتهام بأن لاوجه لاقامة الدعوى على حالة الخطأ فى تطبيق نصوص القانون وتأويلها ، وكان ما أثاره الطاعن من دعوى الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب لايعتبر خطأ فى تطبيق نصوص القانون وتأويلها وانما هو من صميم الخطأ فى الاجراءات الذى لايتسع له مجال الطعن من المدعى بالحق المدنى بحدوده الواردة بالمادة ١٩٥ سالفه الذكر قبل تعديلها ، ومن ثم فان الطعن على القرار المطعون فيه لا يكون جائزا <sup>(٢)</sup> .

- " لما كان الثابت أن الدعوى الماثلة قد رفعت من قبل صدور القانون الجديد رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير ، ومن ثم فلا يسرى عليها ماورد بنص المادة ١٥ منه من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو إتخاذ أى اجراء فى الجرائم المذكورة فيه الا بناء على طلب كتابى من وزير التجارة أو من يفوضه. ولما كان القانون المطبق رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم الإستيراد الذى يحكم واقعة الدعوى وتم رفعها فى ظله قد خلا من نص مماثل للنص الوارد فى المادة ١٥ من القانون الجديد رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ بشأن الطلب المشار اليه، فإن تمسك الطاعن بأحكام هذا النص يكون غير سديد <sup>(٣)</sup> .

على أن تطبيق القاعدة السابقة ، بعدم سريان القوانين الاجرائية بأثر رجعى ولو كانت فى صالح المتهم ، يثير بعض الصعوبات والخلاف الفقهي فى شأن بعض القواعد الاجرائية أهمها: قواعد الاختصاص القضائى ، وقواعد وطرق الطعن فى الأحكام ، وقواعد التقادم .

(١) نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ الطعن رقم ٢٠٧ ص ٣٩٦ .

(٢) نقض ١٩٦٣/١٢/٩ أحكام النقض س ١٤ الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٣٣ ق ، ص ٨٨٧ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٦/٥ أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٤٦ ق ، ص ٦٧٤ .

## ١ - قواعد الاختصاص القضائي :

إذا صدر قانون جديد يعدل قواعد الاختصاص القضائي ويجعل دعاوى معينة من اختصاص محاكم بذواتها بعد أن كانت هذه الدعاوى من اختصاص محاكم أخرى ، فإنه لا تثار أية مشكله إذا كان القانون الجديد قد ألغى المحاكم صاحبة الاختصاص الأصلي ، إذ تحال الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها بعد إلى المحاكم صاحبة الاختصاص الجديد أيا كانت الوجهه التي تكون عليها مصلحة المتهم مادامت المحكمة القديمة لم يعد لها وجود<sup>(١)</sup> .

أما إذا كان القانون الجديد المعدل لقواعد الاختصاص قد عهد إلى محكمة أخرى بنظر دعوى معينة كانت من اختصاص محكمة ما دون أن يلغى هذه الأخيرة فإن الرأي السائد يفرق بين ما إذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل أمام المحكمة صاحبة الاختصاص القديم واتصلت بها اتصالا صحيحا ، أو كانت الدعوى لا تزال في حوزة سلطة التحقيق والأحالة . ففي الحالة الأولى تبقى الدعوى داخلية في اختصاص المحكمة صاحبة الاختصاص القديم ويكون لها أن تفصل فيها على الرغم من صدور القانون الذي يحسر اختصاصها عنها ، وذلك استقرازا للأوضاع القانونية وحتى لا يتخذ تغيير الاختصاص ذريعة للتدخل في عمل القضاء والتأثير فيه . أما في الحالة الثانية فإن الاختصاص بنظر الدعوى فيها ينعقد للمحكمة صاحبة الاختصاص الجديد ، حيث تزول شبهة التأثير في عمل القضاء وعدم زعزعة الأوضاع القانونية .

---

(١) انظر د. رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري . سنة ١٩٦٨ ، ص ٨ . وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قد نهج مسلكا مغايرا إذ نصت المادة ١٩ منه على أن : " عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها . أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا إلى المحاكم فتحال إلى المحاكم العادية المختصة ، وتتبع في شأنها الإجراءات المعمول بها أمامها " .



وعلى هذا رأى سار مشرعنا الاجرائى حيناً ، فنجده قد نص فى المادة (٥٤) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنايات على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على كل قضية جنائية لم تكن رفعت للمحاكم الجنائية الحالية (الموجودة وقت صدوره) قبل أول فبراير سنة ١٩٠٥".

كما نصت المادة ٣/٥٥ من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على استمرار محاكم الجنايات فى نظر الجنايات المحالة اليها لاقتترانها بعذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف ، وذلك رغم ان القانون الجديد قد جعل الاختصاص بالفصل فى هذه الجنايات للمستشار الفرد أو لمحكمة الجنايات (١).

بيد أن هذا المنحى السابق لا يمثل الوجهة الغالبة لمشرعنا الاجرائى اذ نجده ينص فى الغالب الأعم من القوانين التى تصدر بتعديل قواعد الاختصاص القضائى على سريانها من يوم نفاذها على الدعاوى التى لم يفصل فيها بعد دونما تفرقة بين المحال منها امام القضاء وغير المحال .

ومن أحدث الامثلة على ذلك ماورد النص عليه فى المادة (٥٢) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث من أنه: "جميع الدعاوى المنظورة امام جهات قضائية أخرى والتى اصبحت بموجب هذا القانون من اختصاص محاكم الاحداث تحال الى المحاكم المذكورة بحالتها". ومانص عليه القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ (٢) بإنشاء محاكم أمن الدولة فى المادة التاسعة منه بأن: "على المحاكم ان تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى اصبحت من اختصاص محاكم أمن الدولة بمقتضى هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها وبدون رسوم"

وكذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم

(١) ومن امثلة هذا المنحى كذلك ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ بإلغاء الاحكام العرفية من احالة قضايا الجنايات التى لم تبدأ المحاكم العسكرية فى نظرها الى محاكم الجنايات .

(٢) الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ (مكرر) بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ .

١٧٠ لسنة ١٩٨١<sup>(١)</sup> بتعديل بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية ، والذي ألغى نظام مستشار الاحاله من أنه : " تعاد القضايا المقدمة الى مستشار الاحاله والتي لم يصدر قراره فيها الى سلطة التحقيق التي احوالتها اليه للتصرف فيها طبقا لاحكام هذا القانون " .

وقد تأيد هذا المنحى التشريعى السابق بقضاء محكمة النقض، فنجدها تقرر أنه: " اذا استمرت محكمة الجنايات فى نظر الدعوى الجنائية المقامة على الحدث رغم العمل بقانون الاجراءات الجنائية الذى نص على ان محكمة الاحداث تختص بالفصل فى الجنايات التى يتهم فيها الحدث فان حكمها يكون واجبا نقضه"<sup>(٢)</sup> .

وقضت كذلك بأن : " القانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ اذ جعل الاختصاص بنظر الجرائم الناشئة عن اهمال مقاومة دودة القطن ورى البرسيم بعد الميعاد القانونى للجان ادارية مشكله لهذا الغرض ولم يرد به حكم خاص فى شأن الدعاوى القائمة امام القضاء وقت نفاذه ، فإنه يتعين على المحاكم ان تقضى بعدم اختصاصها"<sup>(٣)</sup> .

وهذا المنحى الذى سار عليه مشرعنا الاجرائى مؤيدا فى ذلك بقضاء محكمتنا العليا هو مسلك منتقد لما قد ينطوى عليه من مساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة فضلا عن مكنة اتخاذه كذريعة للتدخل فى عمل القضاء والتأثير فيه.

## ٢ - قواعد الطعن فى الأحكام :

من المقرر فقها وقضاء أن قواعد الطعن فى الاحكام ينظمها القانون النافذ وقت صدور الحكم محل الطعن ، فاذا صدر قانون جديد يعدل من قواعد الطعن القائمة فإنه لايسرى إلا على الاحكام اللاحقة فى صدورها على تاريخ نفاذه والعمل به . وقد قررت محكمة النقض فى هذا الخصوص أن :

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٤٤ (مكرر) بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٨١ .

(٢) نقض . ١٩٥٢/١٢/٢٢ ، أحكام النقض س ٤ الطعن رقم ١٠٠ ص ٢٥٨ .

(٣) نقض . ١٩٦٠/١١/٢٨ ، أحكام النقض س ١١ الطعن رقم ١٦١ ص ٨٣٦ .

" التشريعات الاجرائية المتصلة بطرق الطعن فى الأحكام من ناحية جوازها ومواعيدها واجراءاتها تسرى على المستقبل ، وهى بهذه المثابة تنفذ بأثر فوري على الدعاوى المطروحة التى لم يتم الفصل فيها دون ان ترتد الى الاحكام والقرارات التى صدرت صحيحة فى ظل القانون السارى قبل التسميد . إذ الاصل فى كل إجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون<sup>(١)</sup>

وعلى ذلك فإنه اذا كان الطعن فى الحكم قد تم صحيحا وفق أحكام القانون السارى وقت الطعن فان هذا الطعن يبقى صحيحا حتى ولو صدر قانون لاحق اثناء نظر الطعن يقيد من احوال الطعن أو يآسر مدته أو حتى يلغى هذا الطريق من طرق الطعن كاملا، فهذه القواعد الجديدة لا تسرى الا على المستقبل .

لذا فقد قضى بأنه : " لما كان اجراء رفع الاستئناف من الطاعن قد تم صحيحا على مقتضى المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى كانت ساريه وقت حصوله ، فإنه يتعين اعتباره كذلك بغض النظر عما استحدثه القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من تعديل فى شأنها (باجازته توقيع غرامة على رافع الاستئناف فى حالة عدم قبول الاستئناف او عدم جوازه او فى حالة رفضه). ومتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغرامة بعد رفضه الاستئناف المرفوع من الطاعن بإجراء صحيح فإنه يكون قد خالف القانون بما يقتضى نقضه وتصحيحه فى هذا الخصوص بالغاء الغرامة المقضى بها"<sup>(٢)</sup> .

(١) نقض . ١٩٦٣/١٢/٩ ، أحكام النقض س ١٤ الطعن رقم ٨٨٧ ص ٨٨٧ .

(٢) نقض . ١٩٦٣/١/٨ ، أحكام النقض س ١٤ الطعن رقم ٢٧٨٩ ص ١٦ . وكذلك نقض .

١٠/٣/١٩٥٣ ، أحكام النقض س ٤ الطعن رقم ٢٢٣ ص ٦٠٧ ، وجاء به أنه : " اذا كانت

النيابة العامة قد استأنفت حكم محكمة أول درجة قبل العمل بقانون الاجراءات الجنائية وفى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى الذى كان يطلق حق النيابة فى استئناف الاحكام الصادرة فى مواد الجنيح . فلا يجوز التحدى فى صدد قبوله بقانون الاجراءات الجنائية الذى عمل به من بعد إذ القاعدة أن كل إجراء تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا " .

وقضى كذلك بأن : الغاء حق المعارضة فى الأحكام التى كانت تصدر من محكمة النقض بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ يسرى منذ نفاذه على الدعاوى التى لم يكن قد تم الفصل فيها<sup>(١)</sup>.

على أنه إذا كان القانون الجديد يتضمن تعديلا فى قواعد الطعن لصالح الخصوم فى الدعوى بأن فتح بابا جديدا للطعن كان مغلقا ، أو أطل مواعيد الطعن أو وسع من احواله فإن السائد فقها أن هذا القانون الجديد، الاصلح للخصوم ، يسرى حتى على الأحكام الصادرة قبل نفاذه<sup>(٢)</sup> .

### ٣- قواعد التقادم :

تنظم قواعد التقادم فى المجال الجنائى المواد (١٥-١٨ ، ٥٢٨-٥٣٢) من قانون الاجراءات الجنائية . وتتناول المادة (١/١٥) مدد تقادم الدعوى الجنائية . فتتص على أن : "تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

وتبين المادة (٥٢٨) مدد تقادم العقوبة المحكوم بها نهائيا بقولها : "تسقط العقوبة المحكوم بها فى جنابة بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين " .

وقد ثار خلاف فقهي حول تحديد طبيعة القواعد المنظمة للتقادم بنوعية وهل تدرج فى عداد القواعد الجنائية الموضوعية ام تعد من القواعد الجنائية الاجرائية . والاجابه على هذا التساؤل من الاهمية بمكان ، اذ يتوقف عليها تحديد النطاق الزمنى الذى تسرى فيه قواعد التقادم الجنائى وبصفة خاصه تطبيقها بأثر رجعى متى كانت اصلح للمتهم من عدمه .

(١) نقض . ١٩٦٢/١٠/٢ ، أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ١٤٨ ص ٥٩٠ .

(٢) أنظر . د. رؤف عبيد ، المرجع السابق ، ص ١٠ ، د. مأمون سلامة المرجع السابق ، ص



والراجح <sup>(١)</sup> فقها وقضاء ان قواعد التقادم بنوعيه هي من القواعد الجنائية الموضوعية على الرغم من ورود النص عليها في أحكام قانون الاجراءات الجنائية ذلك لأن هذه القواعد تمس حق الدولة في توقيف الحقاب ومن ثم تأخذ حكم القواعد الموضوعية من حيث سريانها بأثر فوري مباشر على الوقائع التي ترتكب في ظلها مع سريانها على الماضي اذا كانت أصلح للمتهم . وعلى ذلك فإنه إذا كان القانون الجديد يطيل من المدة المقررة للتقادم او يقرر اجراء قاطع لها فإنه لا يطبق إلا بسأثر فوري مباشر وعلى الوقائع اللاحقة لتاريخ نفاذه فحسب ، أما اذا كان يقصر من مدة التقادم أو كان أصلح للمتهم في أى صورة فإنه يجوز تطبيقه بأثر رجعى على وقائع سابقة عليه <sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر د. أحمد فتحي سرور . المرجع السابق ص ١٨ ، ١٩ ، د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٤ ص ٢٩ ، د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٥٢، ٥١.

(٢) جرى قضاء محكمة النقض على أن قوانين تقادم الدعوى الجنائية ، ولو أنها واردة في قانون الاجراءات الجنائية الا أنها تخضع لقاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى.

نقض. ١٩٥٢/٤/١٩ ، أحكام النقض س ٣ الطعن رقم ٣٢٨ ص ٨٧٩

نقض. ١٩٥٢/١١/١١ ، أحكام النقض س ٣ الطعن رقم ٥٢ ص ١٢٨ ،

نقض. ١٩٥٤/١/١١ ، أحكام النقض س ٤ الطعن رقم ٧٩ ص ٢٣٩ .



## الفصل الثالث

### سريان قانون العقوبات من حيث المكان

#### تقسيم

يحكم سريان النصوص الجنائية - الموضوعية والاجرائية منها على حد سواء - من حيث المكان اصل عام يعرف بـ "قاعدة الإقليمية" . ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات التي تخرج عنه .

ونتناول في هذا الفصل بيان الأصل ومايرد عليه من استثناءات ، وذلك في مبحثين :

**المبحث الأول : قاعدة إقليمية النص الجنائي .**

**المبحث الثاني : استثناءات قاعدة الإقليمية .**

#### المبحث الأول

#### قاعدة إقليمية النص الجنائي

##### نشأة القاعدة :

تعتبر النصوص الجنائية - بما تتضمنه من حظر لأفعال تحت وصف الجرائم وتقرير عقاب لمرتكبيها - مظهرا لسيادة الدولة وسلطانها ؛ ولذلك فإن تحديد نطاق سريان هذه النصوص الجنائية قد ارتبط وثيقا بالنطاق والمجال الذي تمارس فيه الدولة سيادتها ونفوذها.

ولما كانت سيادة الدولة في بادئ الأمر ذات طابع شخصي ، بحيث يقتصر مباشرة هذه السيادة على المواطنين من رعاياها دون الأجانب ، فقد ساد التشويحات القديمة قاعدة " شخصية القوانين الجنائية" التي بمقتضاها تطبق هذه القوانين على مايرتكبه رعايا الدولة من جرائم أينما وجدوا ، أى سواء ارتكبوا جرائمهم داخل

إقليمها أو خارجه ، بينما ينحسر سلطان هذه القوانين عن الأجانب ولو ارتكبوا جرائمهم فوق إقليم الدولة .

ولما تغيرت النظرة إلى سيادة الدولة وغدت ذات طابع إقليمي ، بحيث تميل إلى هذه السيادة على كل من يوجد فوق إقليمها بصرف النظر عن جنسيته ، فقد عرفت التشريعات الحديثه قاعدة " إقليمية القوانين الجنائية " كأصل عام يحدد النطاق المكاني لسريان هذه القوانين <sup>(١)</sup> .

### قاعدة الإقليمية في قانوننا الجنائي :

نص قانون العقوبات المصري صراحة على أخذه بقاعدة الإقليمية كضابط عام لتحديد مجال سريان نصوصه مكانيا وذلك في المادتين الأولى والثانية منه .

فقد نصت المادة الأولى على أنه : " تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " . كما نصت المادة الثانية على أنه : " تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم :

(١) يأخذ جمهور فقهاء المسلمين (مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف من الأحناف) بقاعدة الإقليمية كأصل يحدد النطاق المكاني لتطبيق أحكام شرعنا الإسلامي الحنيف . فهم يرون مسألة كل من يقيم في دار الإسلام ، سواء من المسلمين أو الذميين أو المستأمنين ، على ما يرتكبونه من جرائم بموجب أحكام الشرع الإسلامي . فالقاعدة عندهم هي التطبيق المطلق لأحكام الشريعة على كل ما يقع في دار الإسلام من معاص بصرف النظر عن ديانة مرتكبها مادام مقيما فيها ، سواء بصفة دائمة (الذميين) أو بصفة مؤقتة (المستأمنين) .

ولا يخالف أبو حنيفة مذهب الجمهور إلا بالنسبة للمستأمن ، حيث يرى عدم تطبيق أحكام الشريعة عليه إلا بالنسبة لما يرتكبه من جرائم تمس حق العباد (كجرائم القصاص والتعازير) أو يكون حق العبد فيها غالبا (كالقذف) ، أما ماعدا ذلك من جرائم تكون مقرره حقا خالصا لله تعالى أو يلغى فيها حق الله (الحدود عدا القذف) فلا تطبق على المستأمن .

أنظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا . الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي . سابق



أولاً : كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري .

#### ضابط القاعدة :

مؤدى قاعدة الإقليمية أن النصوص الجنائية للدولة تطبق على ما يقع من جرائم فوق إقليمها سواء كان مرتكبها من الوطنيين أو من الأجانب ، بينما لامحل لسريان هذه القوانين على ما يقع من جرائم خارج هذا الإقليم أياً كانت جنسية مرتكبها .

وأعمال قاعدة الإقليمية بمفهومها المتقدم ، وبيان الأحوال التى ينطبق فيها القانون الجنائى الوطنى على الواقعة ، تلك التى يندرس عنها ، يقتضى ضرورة إيضاح أمرين :

**أولهما :** المقصود بإقليم الدولة ، الذى تتخذه الجريمة مسرحاً لها .

**وثانيهما :** متى تعتبر الجريمة قد وقعت فى هذا الإقليم .

#### المقصود بإقليم الدولة :

المرجع فى تحديد المقصود بإقليم الدولة هو ما يقرره القانون الدولى العام من قواعد فى هذا الخصوص .

وطبقاً للمتعارف عليه فى القانون الدولى العام فإن إقليم الدولة يتضمن عناصر ثلاثة :

- الإقليم الأرضى . ويشمل الأرض اليابسة والأنهار الداخلية التى تنتهى عند حدود الدولة السياسية مع ما يجاورها من بلاد .

- الإقليم البحرى . ويشمل المياه الإقليمية للدولة ، أى جزء البحر العام المشترك مع غيرها من دول مجاورة والملاصق لشواطئها الداخلية . ويحدد العرف الدولى قدر هذا الجزء بثلاثة أميال بحرية مالم تحدد الدولة بغير ذلك بقرار منها .

- الإقليم الجوى . ويشمل طبقات الفضاء الجوى الذى يعلو الأقليم الأرضى والبحرى للدولة .

ويأخذ حكم إقليم الدولة السفن والطائرات التى تحمل علمها، وكذلك مقار سفاراتها فى الدولة الأخرى . فيسرى قانوننا العقابى على مايرتكب من جرائم على سفينة أو طائرة مصرية اينما وجدت - وهو مايعرف بـ " قانون العلم" - أو مايرتكب منها داخل مقر سفارة أو بعثة دبلوماسية مصرية فى الخارج .

### المقصود بوقوع الجريمة :

السائد فقها <sup>(١)</sup> أن العبرة فى وقوع الجريمة هى بحصول مادياتها فى إقليم الدولة سواء كاملة (تامة) او ناقصة (شروع) ، واذا كانت الجريمة من جرائم السلوك والنتيجة فإن كليهما يكون سواء من حيث تحقق معنى الإرتكاب للجريمة.

وبمقتضى هذا المعنى السابق لمفهوم وقوع الجريمة أو إرتكابها ، فإن قانوننا العقابى يطبق على مايلى من وقائع - بصرف النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان وجوده وقت حصول الجريمة أو كونه فاعلا لها أو شريكا فيها - متى حدثت هذه الوقائع فى الإقليم المصرى :

أ- الجرائم التى تقع مكتمله الأركان والعناصر داخل إقليمنا المصرى . فلايثير اختصاص قانوننا العقابى بهذه الجرائم مكانيا أية صعوبة تذكر .

(ب) الجرائم التى يقع جزء من مادياتها فحسب فى الإقليم المصرى . ويكون ذلك مقصورا بجلأ فى جرائم السلوك والنتيجة (الجرائم المادية) ، حيث من الممكن

(١) أنظر . د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ١١٩ ، ١٢٠ ، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ١٣٥ ، د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٦٥ ، ٦٦ ، د. احمد فتحى سرور ، المرجع السابق . ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، د. عبدالرؤف مسهدى . المرجع السابق : ص ٦١ ، د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٢٠ ومابعدها.

أن يتخذ الإقليم المصرى فيها مسرحا لأى من السلوك أو النتيجة ، ويكون أيهما كافيا لانعقاد الاختصاص المكانى لقانوننا العقابى على الواقعة بأسرها .

ومن أمثلة حصول النتيجة وحدها فى القطر المصرى : من يرسل طردا بريديا ملغما وهو فى الخارج الى مصرى أو شخص مقيم فى مصر فيقتله ، ومن يضع سما طويل المفعول فى طعام قادم الى مصر فلا يحدث السم أثره القاتل إلا بوصول المسافر إلى الأراضى المصرية ، ومن يتفق مع آخرين فى الخارج على تحريض بعض الفتيات المصريات على مغادرة البلاد للإشتغال بالدعارة وتقع الجريمة حسب المتفق عليه <sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة حصول السلوك وحده فى الأراضى المصرية من يطلق عيارا ناريا وهو داخل الحدود المصرية على شخص داخل الحدود الليبية فيقتله ، أو يضع قنبله موقوته فى طائرة تقلع من مطار مصرى لتفجر وهى فى أجواء بلد آخر ، أو يستخدم طرق احتيالية على شخص فى مصر ويتوصل بها الى الاستيلاء على مال له فى الخارج . وليس بلازم فى مثل هذه الأحوال أن يباشر الجانى السلوك الاجرامى كاملا على الإقليم المصرى ، وإنما يكفى أن يأتى جزءا فقط من هذا السلوك المادى. ومثال ذلك من يعطى شخصا وهو فى مصر جرعة من السم ثم يتعقبه فى الخارج بجرعه أخرى فيمت .

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعنه إتفاقها فى الخارج مع المحكوم عليهم على تحريض بعض الفتيات المصريات على مغادرة البلاد وتسهيل سفرهن للإشتغال بالدعارة تحت ستار العمل بالملاهى الليلية التى تمتلكها الطاعنه فى (منروفيا) بجولة (ليبريا) وقد مارستها بالفعل ، وإن عناصر تلك الجرائم قد توافرت فى إقليم الدولة المصرية فإن ذلك يكفى لتوافر جريمة الاشتراك فى ممارسة الدعارة فى حق الطاعنه ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس " .

ويلاحظ في كل الامثلة السابقة أن اختصاص تشريعنا العقابي مكانيا بالواقعة لا يحول دون انعقاد الاختصاص بها كذلك لتشريع عقابي آخر ، هو تشريع الدولة التي وقع في اقليمها الجزء الآخر من ماديات الجريمة ، فنكون بصدد تنازع في الاختصاص يمكن حله عن طريق الاتفاقات الدولية وقنوات الاتصال الدبلوماسية . وقد وضع شارعنا بعض الضوابط التي تكفل تحقيق العدالة وعدم الإزدواج في المسؤولية الجنائية في هذه الأحوال ، كما سنرى لاحقا.

وإذا كانت العبرة في وقوع الجريمة هي بمادياتها ، بحيث لا ينعقد الاختصاص المكاني لقانوننا العقابي الا بما يقع من هذه الماديات داخل القطر المصري كما بينا ، فإن الاختصاص المكاني لتشريعنا الجنائي ينحصر عما يقع في بلادنا من أفعال تخرج عن نطاق ماديات الجريمة والأعمال التنفيذية فيها ، ويشمل ذلك :

(أ) مجرد التفكير في الجريمة ، ولو وصل إلى حد التصميم والعزم المؤكد على ارتكابها ، متى وقعت بكاملها في الخارج .

(ب) الأعمال التحضيرية للجريمة . ومثالها ان يتم اعداد السلاح او السم او أدوات ومعدات التزييف داخل مصر ، بينما يقع القتل وتزييف العملة خارج البلاد ، مالم يكن العمل التحضيري معتبرا جريمة في ذاته قانونا ، كأن يكون سلاح القتل في المثال السابق غير مرخص بحمله من السلطات المصرية<sup>(١)</sup>.

(ج) افعال الاشتراك في جريمة وقعت كلها في الخارج . فلا اختصاص لقانوننا العقابي في حالة من يباشر في الاقليم المصري سلوكا يعتبر بموجبه شريكا في جريمة (بالتحريض او بالإتفاق أو بالمساعدة) إذا كانت هذه الجريمة لم ينفذ ولو جزء من جانبها المادي داخل البلاد.

---

(١) يلاحظ في هذا الخصوص أن تشريعنا العقابي لا يعتبر العزم على ارتكاب الجرائم ولا الأعمال التي تحضر وتجهز لها من قبيل الشروع المعاقب عليه فيها . فبعد أن عرفت المادة (٥٥) عقوبات) الشروع المعاقب عليه في فقرتها الأولى ، قررت في الفقره الثانية منها انه: ولا يعتبر شروعا في الجنائية أو الجفحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك



## المبحث الثاني

### إستثناءات قاعدة الإقليمية

تقسيم :

يرد على قاعدة إقليمية النص الجنائي نوعين من الاستثناءات :

أولها : إستثناءات ذات طبيعة سلبية ، تحول دون إعمال القانون الجنائي الوطني على وقائع يجرمها وقعت داخل إقليم الدولة .

وثانيها: إستثناءات ذات طبيعة إيجابية ، يمتد فيها القانون الجنائي للدولة ليبسط سلطانه على جرائم تقع في الخارج .

ونتناول كلا النوعين من الإستثناءات بشيء من الأيضاح ، وذلك في مطلبين متعاقبين .

### المطلب الأول

#### الإستثناءات السلبية

إذا كان الأصل - طبقا لقاعدة الإقليمية- أن قانوننا الجنائي يطبق على كل مايقع في الإقليم المصري من جرائم بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها، فإن القانون والعرف الدوليين يقرران بعض القيود على هذا الأصل ، بحيث ينحصر اختصاص القانون الوطني عن أفعال وقعت داخل البلاد ، وذلك تحقيقا لاعتبارات يقدرها المجتمع الدولي وتوافق عليها الدول الاعضاء فيه. وتبرز هذه الاستثناءات السلبية فيما يلي .

#### أولا : حصانة رؤساء الدول الأجنبية :

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة كاملة وهم خارج بلادهم . وبمقتضى هذه الحصانة فإنه إذا ارتكب رئيس دولة أجنبية فعلا يعد جريمة طبقا لقانون الدولة

المضيقة ، فلا تصح مسائلته وفقا لقانون هذه الدولة ، وإنما يحاسب طبقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الخصوص في قانون بلده (١) .

والحصانة المقررة لرؤساء الدول يسودها مبدأ المعاملة بالمثل ، كما أنها تشمل كل ما يقع من الرؤساء الأجانب - ملوكا كانوا أم أمراء أم رؤساء جمهوريات - سواء وهم بصدد أداء مهام أعمالهم الرسمية أم خارج هذا النطاق ، وسواء كانوا في زيارة رسمية أو غير رسمية ، وسواء كانت الزيارة معلنة أو سرية . وتشمل حصانة رؤساء الدول الأجنبية ، بنطاقها المتقدم ، أفراد أسرهم وحاشيتهم والوفد المرافق لهم .

#### ثانيا : حصانة أعضاء البعثات الدبلوماسية:

إحتراما لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الخاصة للدول ، وتمكينا للممثلين السياسيين في الخارج من أداء أعمالهم وهم بمأمن من تسلط الدولة المضيفة ، فقد نصت المادتان (١/٣١ ، ١/٣٧) من اتفاقية (فيينا) للعلاقات الدبلوماسية (١٩٦١) على تقرير حصانة قضائية للممثلين الدبلوماسيين وأسرهـم تحول دون خضوعهم

---

(١) نظمت المادة (٥٨) من دستورنا (سنة ١٩٧١) المسألة الجنائية لرئيس الجمهورية ، حيث قررت انه : " يكون إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بإرتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، ولايصدر قرار الإتهام الا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ... وتكون محاكمة رئيس الجمهورية امام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة امامها ويحدد العقاب " .

ويقابل هذا النص المادة (٦٠) من الدستور العراقي التي قررت أنه : " لايتبعه عيسى رئيس الجمهورية بسبب أعمال وظيفته الا في احوال خرق الدستور أو الخيانة العظمى ، اما تبعته فيما يختص بالجرائم العامة فهي خاضعة للقوانين العادية . ولايجوز إتهامه بسبب هذه الجرائم أو بسبب خرق الدستور أو الخيانة العظمى الا من قبل المجلس الوطني لقيادة الثورة بقرار من اكثرية ثلثي المجموع الكلي لاجرائه ، ولايجوز محاكمته الا من قبل محكمة خاصة وعلى الوجه المبين بالقانون " .

راجع في ذات المعنى كذلك نص المادة (٨٦) من الدستور السوري.

للمحاكم الجنائية للدولة التي يمارسون فيها أعمالهم ، سواء بالنسبة لما يأتونه من أفعال تتصل بمهامهم الدبلوماسية أم تتصل بمباشرة أوجه حياتهم الخاصة<sup>(١)</sup>.

وتسرى الحصانة الدبلوماسية كذلك - في النطاق المتقدم - على الملحقين بالبعثة الدبلوماسية من موظفين فنيين وإداريين وأسرهم . (م ٢/٣٧ إتفاقية فينا سنة ١٩٦١).

وجدير بالإشارة أن عدم خضوع أعضاء البعثات الدبلوماسية لقانون الدولة المضيفة، لا يمنع هذه الأخيرة من استخدام حقها في إعتبار أحد أو بعض أعضاء هذه البعثات شخصا غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة أراضيها خلال أجل تحدده (م ٢/٩ فينا). كما يكون للدولة التي يتبعها الممثل الدبلوماسي الحق في التنازل عن الحصانة المقرره له ، وعندئذ يشمله سلطان القانون الوطني (م ٢،١/٣٢ فينا).

### ثالثا : حصانة أعضاء السلك القنصلي :

طبقا لاتفاقية فينا (سنة ١٩٦٣) فإن أعضاء السلك القنصلي والموظفين والمستخدمين القنصليين تكون لهم حصانة جزئية قاصره على ما يأتونه من أفعال وهم بصدد ممارسة واجبات وظائفهم ، فهذه الأفعال تخرج عن نطاق الاختصاص الإقليمي لقانون الدولة التي يمارسون فيها أعمالهم القنصلية<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر في الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي تفصيلا : السفير عبدالقادر سلامه . التمثيل الدبلوماسي والقنصلي المعاصر والدبلوماسية في الاسلام . الطبعة الأولى . سنة ١٩٩٦ . دار النهضة . ص ٢١١ وما بعدها.

(٢) ابانت المادة (٤٣) من إتفاقية فينا للعلاقات القنصلية (سنة ١٩٦٣) نطاق الحصانة القضائية المقرره للممثلين القنصليين بقولها :

١- الأعضاء والموظفون والمستخدمون القنصليون لا يخضعون لاختصاص السلطات القضائية أو الإدارية بالدولة الموفد إليها فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها لمباشرة أعمالهم القنصلية.

٢- ومع ذلك فلا تسرى احكام الفقره (١) من هذه المادة على الدعاوى المدنية التالية:

(أ) الدعاوى الناتجة عن عقد مبرم بمعرفة عضو أو موظف قنصلي أو مستخدم ولم يكن قد أبرم هذا التعاقد صراحة أو ضمنا بصفته ممثلا للدولة الموفدة . =

أما الأفعال الخاصة التي لاصله لها بأعمال الوظيفة القنصلية فلا تشملها هذه الحصانة ، ومن ثم يحكمها قانون الدولة المضيضة.

#### رابعاً: حصانة القوات العسكرية الأجنبية :

يتمتع أفراد القوات العسكرية الأجنبية المرابطه بإقليم الدولة بإذن منها بحصانة بالنسبة لما يقع منهم من جرائم وهم بصدد أداء واجباتهم المكلفين بها فوق إقليم هذه الدولة ، وكذلك بالنسبة للجرائم التي ترتكب منهم داخل نطاق المكان الذي يرابطون فيه ولو لم تكن ذات صلة بمهامهم العسكرية<sup>(١)</sup> . أما عدا ذلك من جرائم فيحكمها القانون الوطنى للدولة المرابطين فيها.

---

= (ب) الدعوى المرفوعة بمعرفة طرف ثالث عن ضرر نتج في الدولة الموفد إليها سببته مركبة أو سفينة أو طائرة "

أنظر فى تفصيل ذلك : السفير عبدالقادر سلامة . المرجع السابق . ص ٣٦٩ وما بعدها.

(١) طبقاً لنص المادة (٦/٤) من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ ، فإن عسكريو القوات المسلحة الحليفة والملحقون بهم المقيمون بالأراضي المصرية يخضعون لأحكام هذا القانون ، ما لم تقضى معاهدة أو إتفاقية خاصة أو دولية بخلاف ذلك .

وفى هذا الخصوص ، فقد نصت المادة (VII) من الفصل [I-B) من إتفاقية دول حلف شمال الاطلنطى The NATO سنة ١٩٤٩ على أنه : " يكون للدولة المضيضة الاختصاص بمحاكمة افراد القوات المسلحة والمدنيين المرافقين لهم التابعين لدولة عضو فى الحلف ، عن الجرائم التي يرتكبوها فوق إقليمها والمعاقب عليها وفق قانونها ."

وقد تحفظ مجلس الشيوخ الأمريكى The Senate على هذا النص مقررًا أنه : " عندما يتهدد احد العسكريين الأمريكيين فى الخارج خطر الحرمان أو الانتقاص من أحد الحقوق المقرره فى الدستور الأمريكى - عند محاكمته امام سلطات الدولة المضيضة - فإنه يكون لزاما على قائده العسكري ان يطلب من سلطات هذه الدولة التنازل عن حقها فى الاختصاص بالمحاكمة وترك الأمر للقضاء العسكري الأمريكى . فإذا رفضت سلطات الدولة المضيضة ذلك ، يكون على القائد العسكري مخاطبة الخارجية الأمريكية لتتقدم بطلب التنازل عن الاختصاص من خلال القنوات الدبلوماسية .

أنظر :

- Levie, The NATO Status of Forces Agreement, Legal Safeguards For American Servicemen, 44 Amer.Bar Assn. Jour. 322 (1958).



## المطلب الثانى الإستثناءات الإيجابية

نوعان:

يقصد بالاستثناءات الإيجابية من قاعدة الإقليمية ، الأحوال التى يقرر فيها الشارع الوطنى إمتداد سلطان النص الجنائى ليتجاوز إقليم الدولة ويشمل بالإختصاص افعال وقعت خارج نطاق هذا الإقليم .

ويعرف قانوننا العقابى نوعين من هذه الإستثناءات :

**النوع الأول :** يعرف " بالإختصاص العينى".

**والنوع الثانى:** يعرف " بالإختصاص الشخصى".

**أولا : الإختصاص العينى :**

نصت على الإختصاص العينى المادة (الثانية) من قانوننا العقابى التى قررت فى فقرتها (ثانيا) سريان احكام هذا القانون على : " كل من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

أ- جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون .

ب- جناية تزوير مما نص عليه فى المادة (٢٠٦) من هذا القانون .

ج- جناية تقليد أو تزيف عمله ورقية او معدنية مما نص عليه فى المادة (٢٠٢) او جناية إدخال تلك العملة الورقية او المعدنية المقلدة او المزيفة أو المزورة الى مصر أو اخراجها منها او ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج او التعامل بها مما نص عليه فى المادة (٢٠٣) بشرط ان تكون العملة متداولة قانونا فى مصر .

ومؤدى هذه المادة السابقة أن قانون العقوبات المصرى يطبق على الجرائم المنصوص عليها فيها ولو وقعت فى الخارج ، دون تطلب قيد أو شرط خاص بجنسية مرتكبها، أو تكون الجريمة معاقبا عليها فى قانون الدولة المرتكبة فيها، أو أن يعود الجانى الى مصر . فكل ما اشترطه النص لتطبيق قانوننا العقابى هو أن تكون الجريمة من نوع الجرائم التى ذكرت فيه على سبيل الحصر ، ومن هنا جاءت تسمية هذا الاستثناء بـ " الاختصاص العينى " .

وعلة هذا الاستثناء ليست بخافية ، فالجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة - وكلها من الجنايات - لا ينصب أذاها سوى على أمن الدولة المصرية واقتصادها الوطنى ، وقلما أن يحفل قانون دولة بحماية أمن واقتصاد دولة أخرى فيجزم ويعاقب على الأفعال التى تمس أمن هذه الدولة أو إقتصادها ، فالغالب أن ينصب إهتمام مشرعى الدول على حماية مصالح دولهم الخاصة دون أن يعبئوا بغيرها .

وإذا كان الحال كذلك ، فإن عدم النص على إختصاص قانوننا المصرى بالعقاب على هذا النوع من الجرائم أينما وقعت يؤدى الى إفلات مرتكبها من كل عقاب إذا إتخذوا من إقليم دولة أخرى مكانا ومسرحا لجرائمهم هذه ، وهو ما لا يمكن قبوله فى العقل والمنطق .

وإذا كانت المادة (٢/ثانيا عقوبات) السابقة تعتبر استثناء من الأصل العام فى اقليمية النص الجنائى ، فإنه ينبغى أن يكون واضحا انه لامجال لإعمال حكم هذا الاستثناء إذا وقعت بعض الأعمال التنفيذية للجرائم التى يشملها فى القطر المصرى، حيث ينقد الإختصاص بها لقانوننا العقابى إعمالا لقاعدة الإقليمية ، كما رأينا سلفا .

وعلى ذلك ، فإن مفترض إعمال حكم المادة (٢/ثانيا عقوبات) هو أن تكون ماديات الجرائم المنصوص عليها فيها قد وقعت كلها خارج مصر ، حتى لو كان العزم عليها ، أو التحضير لها ، أو أفعال الاشتراك فيها قد حصلت داخل مصر .

### ثانيا : الإختصاص الشخصى :

ورد النص على هذا النوع من الاستثناء فى المادة (٣ عقوبات) التى قررت انه: "كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جنائية او جنحة فى هذا القانون يعاقب به مقتضى أحكامه إذا عاد الى القطر وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه".

وجلى من هذا النص أن محور الاختصاص فيه - خلافا للحال فى الاختصاص العيى - يدور حول (جنسية) شخص الجانى وليس حول نوع الجريمة المرتكبة<sup>(١)</sup> ، ومن هنا جاءت تسميته بـ (الإختصاص الشخصى).

وعلة هذا النوع من الاستثناء تكمن فى احتياط شارعنا لنلا يفلت المصرى من كل عقاب إذا ارتكب جريمة فى الخارج ثم فر عائدا الى مصر ، خاصة وأن المبادئ العامة فى تسليم المجرمين تمنع الدولة من تسليم رعاياها لدولة اخرى تطلب محاكمتهم أو تنفيذ عقوبات صدرت فى حقهم . فلو غاب مثل هذا النص السابق (م ٣ عقوبات) لأصبح المصرى العائد إلى البلاد هربا من جرم إقترفه فى الخارج بمنأى عن المسائلة ، وهو ما تأباه قواعد العدالة ويلفظه روح القانون .

---

(١) إذا كان جمهور فقهاء المسلمين (مالك والشافعى وأحمد) يتخذون من قاعدة الإنليمية أصلا عاما فى تحديد النطاق المكانى لسريان احكام الشرع الإسلامى الحنيف ، فإنهم قد أخذوا كذلك بمبدأ الاختصاص الشخصى كاستثناء من هذا الأصل . ولكن معيار الاختصاص الشخصى عندهم ليس هو (جنسية) الجانى ، وإنما (ديانته) . فهم يقررون خضوع المسلم - والذى كذلك مادام باقيا على عقد الذمة - لأحكام الشريعة حتى وهو فى خارج دار الإسلام (دار الحرب) ، وحجتهم فى ذلك عموم ولاية الإسلام وتطويقها لعنق كل من اتخذ من ديسن الإسلام مذهباً وعقيدة أينما وجد.

ولا يخالف فى ذلك سوى الإمام أبوحنيفة ، فعنده أنه لأولية لإمام المسلمين على المسلم وهو فى دار الحرب .

أنظر: المذهب للشيرازى . ج ٢ ص ٢٥٨ ، المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٤٣٩ ، مدونه الإمام مالك ج ١ ص ٩١ .

### شروط الإختصاص الشخصي :

يبين من نص المادة (٣ عقوبات) السابق ان الشارع قد اشترط شروطا عدة لاختصاص قانوننا العقابي بما يرتكب فى الخارج من جرائم طبقا لهذا النص . وتشمل هذه الشروط مايلى :

#### أولا : جنسية الجانى :

إشترط النص أن يكون الجانى (مصرى) الجنسية فلايكفى مجرد اقامته فى مصر . والعبره بكون الجانى مصريا هى بوقت ارتكاب الجريمة دون غيره ، فيشمل النص من كان مصريا فى هذا الوقت حتى ولو غير جنسيته بعد ذلك أو كان يحمل الى جانب الجنسية المصرية جنسية دولة اخرى ، بينما لايشمل النص من تجنس بالجنسية المصرية لاحقا على ارتكاب جريمته فى الخارج .

#### ثانيا : نوع الجريمة :

إشترط الشارع أن تكون الجريمة التى يرتكبها المصرى فى الخارج على درجة معينة من الجسامة ، بأن تكون من (الجنايات أو الجنح) طبقا لمعيار التقسيم الثلاثى للجرائم بالنظر الى جسامتها ، والذى أبانته المواد (٩-١٢) من قانوننا العقابى .

فلايسرى قانون العقوبات المصرى على مايرتكبه المصريون فى الخارج من افعال تعتبر من (المخالفات) فى قانوننا ، ولو وصفت بغير ذلك فى قانون الدولة الأجنبية .

والسبب فى ذلك ، أن اختصاص قانوننا بما يرتكبه المصريون فى الخارج من جرائم هو اختصاص استثنائى ، لذلك فإنه من الطبيعى أن يستلزم الشارع بلوغ الجريمة درجة معينة من الجسامة تستأهل شمولها بهذا الاستثناء . فضلا عن أن الجرائم التى تدخل فى عداد (المخالفات) تكون من البساطة بحيث لاتستحق العناء والمشقة التى يتطلبها إثبات الجرم الذى وقع فى الخارج امام السلطات الوطنية



والتقيد في المحاكمة عنها بالقيود القانونية المقررة للجرائم التي ترتكب في الخارج ،  
والتي سنبينها لاحقا.

### ثالثا : العقاب على الفعل في القانون الأجنبي :

لا يكفي لإختصاص القانون المصري بما يرتكبه المصري في الخارج أن يكون الفعل جنائية أو جنحة طبقا لقانوننا العقابي، وإنما يلزم فضلا عن ذلك أن يشكل هذا الفعل جريمة كذلك في قانون الدولة الأجنبية التي وقع فيها. ولا عبرة بنوع هذه الجريمة أو وصفها في هذا القانون الأجنبي، فسواء أن توصف بكونها جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة ، فيكفي أن تكون مجرمة ومعاقبا عليها تحت أي وصف (١) .

وعلى ذلك ، فإنه لا اختصاص لقانوننا المصري بما يرتكبه المصريون في الخارج من أفعال غير مجرمة في قوانين البلد الذي ارتكبت فيه . فبعض البلاد الأجنبية لاتجرم قوانينها أفعال مثل الزنا ، وألعاب القمار ، وبعض الممارسات الجنسية الرضائية ولو في الأماكن العامة ، فلو ارتكب مصري في الخارج أيها منها وكان مباحا فإنه ينحسر عنه الإختصاص الشخصي للقانون المصري .

### رابعا : عودة الجاني إلى الوطن :

ذكرنا سلفا أن علة الاستثناء الشخصي الذي نحن بصددته تكمن في عدم افلات المصري الذي يرتكب جريمة في الخارج ثم يهرب عائدا إلى الوطن من كل عقاب

---

(١) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه: "لما كان مؤدى نص المادة (٣) من قانون العقوبات أن شرط عقاب الطاعن لدى عودته إلى مصر هو أن تكون جريمة إعطاء شيك بدون رصيد التي أقيمت عليه الدعوى الجنائية من أجلها والتي وقعت بالخارج (بجده) معاقبا عليها طبقا لقانون المملكة العربية السعودية . وإذا ما كان الطاعن يجحد العقاب على هذا الفعل في تلك الدولة ، فإنه من المتعين على قاضي الموضوع - وهو بصدد إنزال حكم القانون على الواقعة المطروحة - أن يتحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه".

لأن قواعد تسليم المجرمين تحول دون تسليمه الى الدولة الأجنبية صاحبة الاختصاص الأصلي في محاكمته طبقا لقانونها عما وقع في اراضيها.

وعلى ذلك ، فإنه لا اختصاص لقانوننا إذا لم يعد المصرى الجانى إلى أرض الوطن بالفعل ، حتى ولو هرب الى دولة أخرى ، حيث تنتفى علة الإستثناء ، فلاتجوز محاكمته غيابيا وهو في الخارج .

وإذا عاد الجانى إلى مصر ، فإنه لاعبره بوسيلة عودته فسواء ان تكون عوده اختيارية أم إجبارية . ولاعبره كذلك بإستقراره في مصر بعد العودة من عدمه ، فتجوز محاكمته غيابيا ولو غادر البلاد بعد ذلك .

#### قيود رفع الدعوى عن الجرائم المرتكبة في الخارج :

يبين من العرض السابق أن ثمة أحوال ترتكب الجريمة فيها خارج نطاق الإقليم المصرى ومع ذلك فإن الاختصاص بالمسائله عنها يكون منعقدا لقانوننا العقابى ، وذلك إما إعمالا لمبدأ العلم أو الإختصاص العينى أو الإختصاص الشخصى.

وليس بخاف أن اختصاص قانوننا العقابى في هذه الحالات لايمنع من القول بإنعقاد الإختصاص أيضا لقانون الدولة التى ارتكبت الجريمة فوق إقليمها ، فنكون بصدد تنازع أو تعدد في الاختصاص يتم حله غالبا عن طريق القنوات الدبلوماسية.

وقد راعى شارعنا ماقد يؤدي اليه هذا التعدد في الاختصاص من ازدواج مقابل في المسؤولية الجنائية عن ذات الفعل - وهو أمر تتأذى به العدالة ويحرمه القانون<sup>(١)</sup> - ولذلك فقد وضع قيودا على رفع دعاوى عن الجرائم التى ترتكب في الخارج تحول دون حصول هذا الإزدواج الممقوت في المسؤولية الجنائية .

(١) نقض . ١٩٦٢/٣/١٢ ، أحكام النقض س ١٣ الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٣١ ق ص ٢٠٦ .

نقض . ١٩٧٣/١/٢٩ ، أحكام النقض س ٢٤ الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٢ ق ص ١٠٨ .

فنصت المادة (٤ عقوبات) على أنه : " لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة او فعل فى الخارج إلا من النيابة العامة .

ولا يجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه او أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته " .

وهذا النص السابق يتضمن ما يلى من قيود فيما نحن بصددده :

**القيد الأول : عدم إقامة الدعوى إلا من النيابة العامة :**

الأصل أن النيابة العامة هى صاحبة الدعوى الجنائية (العمومية) ، فهى خصم المتهم فيها ، ويعترف لها بقدر من الملائمة فى إقامة الدعوى امام المحكمة المختصة - بعد الانتهاء من التحقيق فيها- والمطالبة بتوقيع العقاب على المتهم ، أو تصرف النظر عن ذلك عن طريق اصدار قرار فيها بالحفظ أو بالأوجه لإقامتها ، بحسب الأحوال .

واستثناء من هذا الأصل فقد اجاز القانون للمضرور من الجريمة أن يقيم الدعوى الجنائية امام المحكمة المختصة بطريق "الادعاء المباشر" وذلك فى مواد المخالفات والجناح فقط - دون الجنايات- ومتى توافرت شروط معينة .

فمؤدى هذا القيد، أن حق المضرور فى ولوج طريق الادعاء المباشر عن الجناح التى ترتكب فى الخارج يكون معطلا ، حيث لا يصح إقامة الدعوى الجنائية عنها الا من النيابة العامة وحدها .

**القيد الثانى : عدم إقامة الدعوى على من حكم عليه نهائيا فى الخارج :**

تلافيا للإزدواج المفقوت فى المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد ، فإنه طبقا للمادة (٤/٢ عقوبات) يحظر إقامة الدعوى من النيابة العامة عن جريمة وقعت فى الخارج متى ثبت أن محاكم الدولة الأجنبية التى وقعت الجريمة فى إقليمها قد

فصلت فيها بحكم نهائى ، سواء صدر هذا الحكم بالبراء او بالإدانة ، وفى حالة الحكم بالإدانة يلزم ان يكون المحكوم عليه قد نفذ كامل العقوبة .

فإذا هرب المحكوم عليه قبل البدء فى تنفيذ العقوبة المحكوم بها ضده من المحاكم الأجنبية أو بعد تنفيذ جزء منها فقط أو سقطت عنه العقوبة بالتقادم وعاد الى مصر ، فإن ذلك لا يمنع من إعادة محاكمته طبقا للقانون المصرى ، مع الوضع فى الاعتبار عند تقرير العقوبة ما يكون قد نفذ منها فى الخارج .

ولا يختلف الأمر بالنسبة للحكم الأجنبى الصادر نهائيا ببراءة المتهم ، فهو يمنع من اقامة الدعوى امام المحاكم المصرية مرة أخرى إذا كان مبنى البراءة عدم صحة الواقعة او عدم كفاية الأدلة فى حق المتهم . اما إذا كان مبناها هو سبب أن الواقعة لا تشكل جريمة فى القانون الأجنبى فإن ذلك لا يمنع من إعادة المحاكمة امام القضاء المصرى ، حيث لا محل للقول بوجود ازدواج فى المسئولية الذى هو علة هذا القيد . وتستثنى من ذلك حالات الإختصاص الشخصى ، حيث يشترط قانوننا للعقاب عليها أن يكون الفعل مجرما كذلك فى قانون الدولة الاجنبية التى وقع فيها.

ويلاحظ ان الأحكام الأجنبية الصادرة بالبراءة أو بالإدانة تحول دون إعادة المحاكمة أمام قضاةنا المصرى - فى النطاق المتقدم - إذا كانت " نهائية " ، أى غير قابلة للطعن فيها طبقا لقانون البلد الصادر فيه ، فإذا لم تكن كذلك فإنها لا تحوز حجية تمنع قضاةنا من إعادة المحاكمة .

### القيد الثالث : إقامة الدعوى أمام محكمة جنائيات القاهرة أو عابدين الجزئية:

مصدر هذا القيد ليس المادة الرابعة من قانون العقوبات ، سالفه الذكر ، وإنما المادة (٢١٩) من قانوننا الإجرائى . فبعد أن نصت المادة (٢١٧ إجراءات) <sup>(١)</sup> على الأسباب العامة للإختصاص المكانى للمحاكم الجنائية وحددتها بأحد أسباب ثلاثة هي

<sup>(١)</sup> نصت المادة (٢١٧ إجراءات) على أنه : " يتعين الإختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه " .



مكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو المكان الذي قبض عليه فيه بغـير مفاضلة بين هذه الأسباب<sup>(١)</sup> ، قررت المادة (٢١٩ إجراءات) للجرائم التي تقع فى الخارج حكما خاصا فى هذا الشأن حيث عهدت بالاختصاص بها إلى محكمة جنايات القاهرة إذا كانت الواقعة جناية والى محكمة عابدين الجزئية إذا كانت الواقعة جنحة وذلك إذا لم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض على أن اسباب الاختصاص المكانى طبقا للمادة (٢١٧ إجراءات) هى قسائم متساوية ليس لأىها افضلية أو أسبقية على غيرها .

نقض. ١٩٧٠/٤/٦ ، أحكام النقض س ٢١ الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٣٩ ق ص ٥٢٢ ،

نقض. ١٩٧٤/٣/١٠ ، أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق ص ٢٤٢ ،

نقض. ١٩٨٣/٣/٢٣ ، أحكام النقض س ٣٤ الطعن رقم ٦٥٢٣ لسنة ٥٢ ق ص ٤٢٠ .

(٢) نصت المادة (٢١٩ إجراءات) على أنه : " إذا وقعت جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية " .



## الباب الثالث

فإن

الركن المأمور

أشرنا سلفا إلى أن الركن المادى للجريمة هو أحد الدعامتين الأساسيتين - إلى جانب ركنها المعنوى - التى لا يتصور قيام الجريمة قانوننا واستحقاق المسائلة الجنائية عنها إلا بهما .

ولا تنفك أهمية الركن المادى عند حد كونه أحد دعامتى الجريمة قانونا ، فالأمر يتجاوز ذلك متى علمنا أن هذا الركن هو وسيلتنا فى التعرف على الدعامة الثانية للجريمة (الركن المعنوى) واستنباط الصورة التى تكون عليها من عمد أو خطأ . فهذا الركن الأخير نفسى محض يتصل بالعواطف والمشاعر الداخلية لدى شخص الجانى وقت الجريمة ، ومن المتعذر الغوص فى نفس الجانى لاستخلاص نوع هذه العواطف والمشاعر ومعرفة وجهتها ، فلا وسيلة لذلك سوى إتخاذ سلوكه المادى فى العالم الخارجى كمؤشر للدلالة على حالته المعنوية الداخلية .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا غرابه فى اعتبار الركن المادى أهم دعامتى الجريمة وأن تأتى دراسته سابقة على دعامتها الثانية .

### تقسيم:

فى دراستنا للركن المادى للجريمة نعرض بالشرح والبيان إلى موضوعات خمسة رئيسية ، نتناول كل موضوع منها فى فصل مستقل .

وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى الفصول التالية :

**الفصل الأول :** عناصر الركن المادى.

**الفصل الثانى :** الشروع فى الجريمة .

**الفصل الثالث :** المساهمة الجنائية .

**الفصل الرابع :** تعدد الجرائم

**الفصل الخامس :** أسباب الإباحة .



## الفصل الأول

### عناصر الركن المادى

تقسيم :

يتكون الركن المادى فى الجريمة - فى الغالب الأعم من صورته - من أجزاء ثلاثة، كل منها يعتبر عنصراً داخلاً فى مكونات هذا الركن .

**وأول** هذه العناصر هو (السلوك) ، أى النشاط الذى يباشره الجانى ،  
**وثانيها** هو النتيجة الإجرامية التى يسعى إلى بلوغها عن طريق سلوكه المؤثم،  
**وثالثها** علاقة السببية القائمة بين ما يباشره الجانى من سلوك وبين ما يدركه  
 من نتيجة مجرمة .

ونتناول بشيء من الإيضاح كل من عناصر الركن المادى السابقة وذلك فى  
 مباحث ثلاثة :

**المبحث الأول : السلوك .**

**المبحث الثانى : النتيجة الإجرامية .**

**المبحث الثالث : رابطة السببية .**

### المبحث الأول

#### السلوك

**ماهيته :**

عندما يعقد الجانى العزم على إدراك نتيجة إجرامية ما ، فإنه لزاماً عليه أن  
 يترجم عزمه هذا إلى فعل مادى ملموس وصولاً إلى غايته الإجرامية . فلو بقى  
 الأمر حبيس التفكير والعزم والتصميم على الجريمة ، فإن شيئاً لن يدرك فى العالم  
 الخارجى ؛ ومن ثم لا يكون للجريمة وجود .

فلاتتصور الجريمة ، فى كافة صورها وأشكالها ، إلا بنشاط مبادى يباشره  
 الجانى فى العالم الخارجى يتوصل بموجبه إلى تحقيق غايته الإجرامية التى يسعى  
 إليها ، وهذا هو (السلوك) المؤثم الذى تبرز فيه بجلأ ماديات الجريمة وتكمن فيه  
 علة التجريم والعقاب .

وتفسير ذلك ، أن الشارع الجنائي عندما يجرم سلوكا معينا ، لا يجرمه عشوائيا أو لمجرد إشباع رغبة في التجريم أو نهى الناس عنه لذاته ، وإنما يجرم هذا السلوك ويقرر عقابا لمن يقترفه بسبب ما يحدثه هذا السلوك من ضرر أو ما يشكله من خطر على مصلحة أو حق إجتماعي رأى الشارع جدارته واستحقاقه للحماية الجنائية . فبدون هذا السلوك المادي الخارجى من قبل الجاني لا يكون متصورا حصول ضرر أو تشكيل خطر على أى من تلك المصالح أو الحقوق الاجتماعية المحمية جنائيا ، ومن ثم لا يكون لعلة التجريم والعقاب وجود.

فالشارع الجنائي يجرم قتل النفس بغير حق ، وسرقة مال الغير أو الاستيلاء عليه بطريق النصب أو خيانة الأمانة ، وإشعال النيران ، والتزوير فى المحورات ، واغتصاب الإناث ، والرشوة ، وإختلاس المال العام ... وغيرها من الجرائم ، ولا يتصور أبدا أن تحدث أى منها إلا بسلوك مادي يصدر عن الجاني . فمن ينوى القتل أو يعزم على سرقة أو نصب أو يصمم على إحداث حريق لا يمكن أن يحقق ما إنتواه أو عزم أو صمم عليه ، ولو بقى دهرًا من الزمن على هذا الحال ، مادام أنه أبقى على الأمر فى هذا النطاق الداخلى ولم يخرج به إلى حيز التنفيذ الخارجى .

وهذا ما يبرر لنا سبب قصر العقاب فى الجرائم على مانفذ منها بالفعل أو بدئ - بالأقل - فى تنفيذها (الشروع) ، فلا ينال العقاب ما يسبق ذلك من تفكير أو تصميم أو عزم على الإرتكاب أو حتى الأعمال التحضيرية لذلك <sup>(١)</sup> .

### صور السلوك

لا يتخذ السلوك المادي شكلا أو نمطا موحدا فى الجرائم جمعاء ، فتتنوع

(١) تجدر الإشارة فى هذا المقام إلى ان المادة (٤٥) من قانوننا العقابى بعد أن نصت فى فقرتها الأولى على تعريف الشروع المعاقب عليه بأنه البدء فى تنفيذ الفعل ، عادت فى فقرتها الثانية لتقرر أنه لا يعتبر شروعا ، ومن ثم يخرج عن دائرة العقاب ، مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ، ولذا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع عند دراسة الشروع فى الجريمة .

الصور التي يكون عليها هذا السلوك من جريمة إلى أخرى بحسب طبيعة الجريمة وظروف ارتكابها وغاية الجاني ومأربه منها .

وقلما أن يتدخل الشارع ويحدد في النص التجريمى نمطا سلوكيا معيناً بحيث لا يكتمل النموذج القانوني للجريمة إلا بإتباع الجاني لهذا النمط السلوكي دون غيره ؛ لأن الشارع لا يمكنه أن يتذرع سلفاً بكل ما تتفق عنه أذهان الجناه من أساليب إجرامية وصولاً إلى غاياتهم المؤثمة.

فإذا هو فعل ذلك واستلزم نمطا سلوكيا بعينه في جريمة ما<sup>(١)</sup> ، فإن هذا النمط السلوكي التشريعي يصبح عنصراً لازماً لقيام الجريمة قانوناً واستحقاق المسائلة عنها، بحيث إذا تمكن الجاني من إدراك النتيجة الإجرامية المحظورة ولكن بسلوك آخر غير المحدد في نص التجريم ، فإن الجريمة لا تكون قائمة في حقه قانوناً ، ومن ثم يكون بمنأى عن أى عقاب .

---

(١) من أبرز الحالات المستثناة التي تطلب فيها شارعنا نمطا سلوكيا معيناً لاتقع الجريمة قانوناً إلا به جريمة التزوير في المحررات ، حيث نصت المادة (٢١١ عقوبات) على طرق محدده لا يقع التزوير الا بإحداها. وجريمة النصب التي استلزمت المادة (٢٣٦ عقوبات) لوقوعها أن يتبع الجاني الطرق التدليسية المحددة بالمادة كوسيله للاستيلاء على مال الغير ، والجرح والإيذاء الخطأ (م ٢٤٤ عقوبات) ، وجريمة الرشوة (م ١٠٣ عقوبات) .

وقد لا يتطلب الشارع لوقوع الجريمة في صورتها البسيطة نمطا سلوكيا بعينه ، ولكنه يتخذ من هذا النمط السلوكي ظرفاً مشدداً لها . ومن امثلة ذلك القتل بطريق السم (م ٢٣٣ عقوبات) ، والسرقه بالأكراه (م ٣١٤ عقوبات) ، والضرب او الجرح باستخدام أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من عصبه أو جمهرة (م ٢٤٣ عقوبات) .

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي يعتد فيها الشارع بنمط سلوكي معين ، سواء باعتباره عنصراً لازماً لقيام الجريمة قانوناً أو ظرفاً مشدداً لها ، فإنه يكون لازماً على المحكمة . حتى يأتي حكمها بالإدانة صحيحاً أن تستظهر هذا النمط السلوكي في الواقعة . انظر تطبيقاً لذلك :

نقض ١٩٦٢/٢/٥ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٣١ ق ص ١٠٧ ،

نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ . أحكام النقض . س ٢٣ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٢ ق ص ٢٣٤ .

وغرابة هذه النتيجة الأخيرة وعدم استساغتها في العقل والمنطق القانوني ، يدعو إلى القول بأن حسن السياسة الجنائية ومقتضيات الدفاع عن الحقوق والمصالح الاجتماعية وعدم تمكين المعتدين عليها من الإفلات من طائلة العقاب ، كل ذلك يوجب أن تأتي نصوص التجريم خلوة من تحديد نمط سلوكي معين لازم فيها إكتفاء بالإشارة إلى النتيجة المجرمة بالنص والتي تتمثل في المصلحة أو الحق الاجتماعي محل الحماية الجنائية فيه . فكل سلوك يتحقق به المساس بهذه المصلحة أو ذلك الحق المحمي جنائيا يصلح لقيام الجريمة قانونا واستحقاق المسائلة عنها.

وشارعنا الجنائي ينتهج هذا المنحى التشريعي الأخير ، بإستثناء القليل النادر من الجالات . فالغالب الأعم من نصوص قانوننا العقابي تقف عند حد تجريم النتيجة المحظورة دون اعتبار لشكل أو نمط الفعل الموصل إليها ، فكل سلوك يكون سواء في نظر الشارع مادام أنه كان صالحا في تحقيق هذه النتيجة المجرمة.

وقد يعبر الشارع صراحة في صلب نص التجريم عن وجهته في عدم الإعتداد بصورة أو نوع السلوك الإجرامي الموصل للنتيجة المؤثمة <sup>(١)</sup> ، وقد يفهم منناه هذا بطريق مفهوم المخالفة ، وذلك عندما لايتطلب في النص صورة بعينها من السلوك وهذا هو المنحى الغالب .

ومن أبرز أمثلة هذا المنحى الغالب لشارعنا : جريمة القتل حيث إكتفى فيها بالعقاب على إزهاق روح الغير (م ٢٣٠ عقوبات) دون أن يستلزم حصول تلك النتيجة بطريقة أو طرق محددة ، فيكون سواء أن يقع القتل بإطلاق عيار ناري ، أو بالطعن بسكين ، أو بالخنق ، أو بالإلقاء في النار ، أو بالتغريق ، أو بحرمان

---

(١) من أمثلة ذلك : مانصت عليه المادة (٢٠٢ عقوبات) من أنه : " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من قلد أو زيف أو زور (بأية كيفية) عملة ورقية أو معدنية متداولة قانونا .. ومانصت عليه المادة (٣٦١ عقوبات) التي تعاقب : " كل من خرب أو أتلف عمدا اموالا ثابتة او منقوله لايمتلكها او جعلها غير صالحة للإستعمال أو عطلها (بأية طريقة) يعاقب .. " وكذلك مانصت عليه المادة ( ٣٦٥ عقوبات) التي تعاقب : " كل من أحرق أو أتلف عمدا (بأي طريقة كسنت) شيئا من الدفاتر أو المضابط الأصلية أو السجلات او نحوها من أوراق المصالح الأميرية .. "



المجنى عليه من الماء والطعام ، أو غير ذلك من أساليب لاتقع تحت حصر ، مع ملاحظة ماسبق ذكره من اتخاذ القتل بطريق السم كظرف مشدد للجريمة .

وكذلك الحال بالنسبة لجريمة السرقة ، حيث يجرم الشارع مجرد إختلاس الأموال المنقولة المملوكة للغير ( ٣١١ عقوبات ) . فتتحقق السرقة بكل سلوك يتوصل به الجانى إلى الإستيلاء بغير حق على مال الغير وإدخاله فى حيازته . فسواء فى ذلك أن تقع السرقة بالنشل ، أو الخطف ، أو التيسور ، أو الكسر ، أو الإكراه ، مع ملاحظة أن الشارع قد يرى فى وسيلة بعينها ظرفا مشددا للعقاب ، كما هو الحال فى الإكراه .

وما قيل فى القتل والسرقة يصدق على غيرها من جرائم ، مادامت لاتدخل فى عداد النادر منها التى يستلزم النص فيها نمطا سلوكيا معينا .

وإذا كان الحال كذلك ، فإنه لامندوحه فى القول بأن طبيعة الجريمة ونوع النتيجة الإجرامية فيها يكون هو المرجع الأوحد فى رسم نمط السلوك الذى يتصور وقوعها به . فجرائم السب والقذف تستلزم ألفاظا أو عبارات معينة ينطق بها الجانى أو يفرغها فى محرر . والإغتصاب والزنا تتطلب استعمالا للأعضاء الجنسية يتحقق به الإتصال الجنسى الآثم . وهتك العرض يقتضى إثبات أفعال على جسم الغير تحمل معانى المساس بحيائه العرضى والفعل الفاضح يقع بكل ما من شأنه الإخلال بالحياء العام ، سواء بفعل يأتیه الجانى على نفسه ، كمن يكشف عن عورتیه فى مكان عام ، أو يأتیه على جسم غيره ، أو بإشاره أو أية حركة عضوية منه لها دلالة جنسية فى العرف الإجتماعى . والحريق ، الذى يتحقق بإشعال النيران ، سواء بإستخدام البنزين أو الجاز أو غيرها من المواد القابلة للإشتعال ، أو بإستخدام الكهرباء ، أو التفاعل الذاتى لبعض المواد أو غير ذلك من مصادر حرارية . . وهلم جرا .

### السلوك الإيجابي والسلوك السلبي (إحالة) :

تناولنا سلفاً تقسيم الجرائم بالنظر إلى شكل السلوك المادى فيها، ومنها تقسيمها إلى جرائم إيجابية وأخرى سلبية، وبيننا مفهوم كل نوع منهما والأهمية المترتبة على هذا التقسيم<sup>(١)</sup>، مما يغنينا عن العودة إلى الكلام فى هذا الموضوع ، فنحيل إلى ما سبق ذكره فى هذا الخصوص .

### المبحث الثانى

#### النتيجة الإجرامية

يتنازع تحديد المقصود بالنتيجة الإجرامية - كعنصر فى الركن المادى للجريمة - إتجاهان : الأول يحملها على مفهوم ذى طبيعة مادية ، والإتجاه الثانى يضيف على مفهوم النتيجة معنى قانونى صرف .

#### أولاً : المفهوم المادى للنتيجة :

يعول أنصار هذا الاتجاه فى معنى النتيجة الإجرامية على ما يحدثه السلوك الإجرامى من تغيير فى العالم الخارجى يكون موضع اعتبار من الشارع الجنائى ويتضمنه النص التجريمى.

فالنتيجة الإجرامية فى هذا المفهوم هى الأثر المترتب على سلوك الجانى ، ولكن هذا الأثر يكون ذو طبيعة مادية ملموسة فى العالم الخارجى - شأنه فى ذلك شأن السلوك ذاته - إلا أنه منفصل عن هذا السلوك ومستقل عنه ومستفاد من نص التجريم فى بعض الجرائم .

فإذا جاء النص التجريمى خلوا من الإشاره إلى تطلب حصول نتيجة معينة - بالمفهوم المتقدم - كأثر لسلوك الجانى ، فإن الشارع فى هذه الأحوال يكون قد

(١) راجع المبحث الثالث من الفصل الثانى من الباب الأول فى هذا المؤلف .

صبب التجريم على السلوك في ذاته ، مما يغنى عن البحث فيما يحدثه هذا السلوك من تغير في العالم الخارجى ، وتكون النتيجة في هذه الأحوال ليست عنصرا مستقلا من عناصر الركن المادى وإنما مكونا من مكونات السلوك فيه لاتنفصم عنه ولا ينفك عنها .

فالنتيجة الإجرامية عند هؤلاء لاتعتبر من العناصر الأساسية في ماديات كل الجرائم ، وإنما هي لازمة في بعضها فقط وبحسب ما يقرره النص التجريمى .

ومن هنا ، فإن القائلين بالمفهوم المادى للنتيجة يقسمون الجرائم من هذه الوجهة إلى جرائم مادية (جرائم ذات نتيجة) ، وأخرى شكلية (جرائم السلوك المجرد) ، وذلك على التفصيل سابق البيان .

وتبرز النتيجة بمفهومها المادى بجلأ فى جرائم :

- القتل ، حيث المستفاد من نص التجريم ضرورة أن يؤدى سلوك الجانى إلى إزهاق روح المجنى عليه وحرمانه من حقه فى الحياة ، حتى يوصف بكونه قاتلا .

- السرقة ، حيث يلزم لمؤاخذة الجانى عنها أن يختلس مال الغير ويحرمه من الانتفاع به ويستولى عليه لنفسه بغير وجه حق ، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة النصب مع اختلاف النمط السلوكى .

- الإجهاض ، حيث يتطلب النص العقابى قتل جنين فى بطن أمه .

- الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت أو إلى إحداث عاهة مستديمة ، فإذا لم يؤدى الضرب أو الجرح إلى أى من النتيجتين السابقتين كنا بصدد ضرب فى صورته البسيطة .

- قتل حيوانات الغير بدون مقتضى ، حيث يسفر سلوك الجانى عن حرمان شخص من حقه فى الانتفاع بما يملكه من حيوان .

- تزوير المحررات ، حيث ينتهى الجانى من استعماله لإحدى طرق التزوير إلى إخراج محرر ينطوى على تغيير فى حقيقة بعض بياناته أو كلها .

- تزيف العملة ، وتتمثل نتيجة هذه الجريمة فى إيجاد عملة ورقية أو معدنية بغير إتباع لطرق سك العملة المقررة قانونا .

وكذلك الحال بالنسبة لجرائم القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق والخطف<sup>(١)</sup> ، وجرائم تعطيل المزايدات والغش فى المعاملات التجارية<sup>(٢)</sup> ، وجرائم التخريب والتعيب والإتلاف<sup>(٣)</sup> وغيرها .

#### ثانيا : المفهوم القانونى للنتيجة :

يذهب أنصار هذا الإتجاه<sup>(٤)</sup> إلى أن النتيجة الإجرامية ليست ذى طبيعة أو مفهوم مادى بحيث يمكن إدراكها فى العالم الخارجى باعتبارها عنصرا مستقلا عن سلوك الجانى ومتميزا عنه ، وإنما هى ذى مفهوم قانونى يتجلى فى العلة وراء تدخل الشارع الجنائى بتجريم السلوك والعقاب عليه .

فعندما يتناول الشارع تجريم سلوك معين وإدخاله فى عداد الجرائم ، فإنه يراعى فى ذلك مايرتبه هذا السلوك من ضرر فعلى أو تهديد بالضرر (خطر) على مصلحة أو حق يراه الشارع جديرا بحمايته الجنائية . وهذا الضرر أو ذاك الخطر الذى يشكله السلوك على المصلحة محل الحماية - والذى تكمن فيه علة التجريم والعقاب - يكون هو النتيجة الإجرامية المعتبرة قانونا كأثر لهذا السلوك والتى لايتصور والحال كذلك أن تنفك أو تنفصم عنه .

(١) الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

(٢) الباب الحادى عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

(٣) الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

(٤) أنظر . د. عمر السعيد رمضان "فكرة النتيجة فى قانون العقوبات" مجلة القانون والإقتصاد

لسنة ١٩٦١ س ٣١ ص ١٠٤ ومابعدها ، د. أحمد فتحي سرور . المرجع السابق ص

٣٥٠ ، د. محمود نجيب حسنى المرجع السابق . ص ٢٨٨ .



وإذا كان الشارع لا يجرم سلوكا عشوائيا أو لمجرد الرغبة في التجريم ، وإنما لقيام العلة السابقة فيه ، فإن الجرائم كلها تكون من ذات النتائج بهذا المعنى . . .  
 فنتيجة القتل هي حرمان الغير من حقه في الحياة ، ونتيجة السرقة هي أخذ مال الغير بغير حق ، ونتيجة حمل السلاح بدون ترخيص هي تعريض الأمن للخطر ، ونتيجة حيازة المخدرات هي تعريض الصحة العامة للخطر . . . وهلم جرا .

ومن نافلة القول ، أن الأخذ بهذا المفهوم القانوني للجريمة ينتهي حتما إلى عدم إقرار التفرقة بين الجرائم إلى جرائم مادية ( ذات نتيجة ) وأخرى شكلية ( جرائم السلوك المجرد ) التي قال بها أنصار المفهوم المادي للنتيجة وما رتبوه عليها من نتائج .

وعلى الرغم من وجاهة الإعتبارات التي يقيم عليها أنصار كلا الاتجاهين مذهبه في تحديد مفهوم النتيجة ، وصواب المفهومين من وجهة النظر المجردة ؛ حيث يمكن حمل النتيجة على هذا المفهوم أو ذاك<sup>(١)</sup> ، فإننا أميل إلى اعتناق وجهة القائلين بالمفهوم المادي للنتيجة .

والسبب وراء ترجيحنا للمفهوم المادي للنتيجة هو الإبقاء على تقسيم الجرائم من هذه الزاوية إلى جرائم ذات نتيجة وأخرى شكلية . فهذا التقسيم يعيننا كثيرا في تفهم أبعاد بعض المشاكل الجنائية والبحث عن أفضل الحلول ملائمة لها<sup>(٢)</sup> . فلا يتصور - في ظل المفهوم القانوني للنتيجة - البحث في مشكلة السببية بين السلوك ونتيجته ، أو في مشكله الشروع في الجريمة عندما يبدأ الجاني في تنفيذ السلوك المجرم ولا يدرك نتيجته لأسباب لا تدخل لإرادته فيها ، أو في مشكلة الاختصاص المكاني عندما يقع السلوك وحده أو النتيجة وحدها داخل إقليم الدولة أو يقع السلوك في دائرة محكمة والنتيجة في دائرة محكمة أخرى .

(١) أنظر . د. عوض محمد . المرجع السابق ص ٦٤ ، ٦٥ .

(٢) أنظر في تفصيل تبرير وجوب حمل النتيجة على مفهومها المادي : د. مأمون سلامة ، المرجع

فدراسة هذه الموضوعات - التي هي على قدر كبير من الأهمية في المجال الجنائي - لا يستقيم إلا في ظل الأخذ بالمفهوم المادي للنتيجة الإجرامية وما ينتهي إليه من تقسيم سابق للجرائم .

### البحث الثالث

#### رابطة السببية

#### *Lien De Causalite'*

معناها :

إن إستلزم قيام رابطة السببية بين السلوك الإجرامي وما يترتب من نتائج - بإعتبارها عنصرا لازما لاكتمال الركن المادي في الجريمة واستحقاق المسؤولية الجنائية عنها - يجد سنده ومصدره الأول في قوله تعالى في كتابه الكريم : " كل نفس بما كسبت رهينة". فعذالة السماء تأبى ألا يسأل إنسان إلا عما خنت يده .

والسببية بوجه عام تعنى إسناد أمر إلى مصدره أو رد المعلوم إلى علته أو المسبب إلى سببه . أما في المجال الجنائي فهي على نوعين : الأول إسناد مادي ، والثاني إسناد معنوي .

والإسناد المادي ، معناه عزو السلوك الإجرامي إلى فاعله ثم عزو النتيجة الإجرامية إلى هذا السلوك بالذات . فلا يكفي للقول بقيام الإسناد المادي في القتل العمد مثلا ثبوت نسبة فعل القتل إلى الجاني ، وإنما يلزم كذلك أن يثبت نسبة نتيجة القتل (الوفاة) إلى هذا الفعل بالذات ، وإلا كنا بصدد شروع في القتل وليس قتلًا تامًا.

أما الإسناد المعنوي ، فمفاده إسناد الجريمة إلى شخص أهل للمسائلة الجنائية أي متمتع بملكتي التمييز (الإدراك) وحرية الاختيار . فإذا انتفت هاتان المملكتان أو إحداهما ، فإن ذلك يستتبع انتفاء الإسناد المعنوي ومن ثم عدم إمكان المسائلة الجنائية .

وعلى ذلك ، فإن رابطة السببية المادية (الإسناد المادى) يكون محلها الركن المادى للجريمة ، بينما السببية المعنوية (الإسناد المعنوى) محلها ركنها المعنوى . ولايعنينا - ونحن بصدد دراسة الركن المادى للجريمة - سوى السببية بمعناها المادى ، أما السببية المعنوية فموضع دراستها هو الركن المعنوى للجريمة .

### مجال البحث فى رابطة السببية :

أشرنا عند دراسة النتيجة الإجرامية ، أنه يتنازع مفهوم هذه النتيجة مذهباً أحدهما مادى والآخر قانونى . وانتهينا ، ونحن بصدد الترجيح بين هذين المذهبين إلى تغليب الأخذ بالمفهوم المادى للنتيجة على أساس من الاعتبارات العملية التى تكمن فى إعانة هذا المنحى على تفهم بعض المسائل الجنائية التى لايتصور إثارتها أو طرحها على بساط البحث فى ظل اعتناق المفهوم القانونى للنتيجة ، وتعتبر رابطة السببية فى مقدمة هذه الموضوعات .

فحيث لاينظر إلى النتيجة الإجرامية باعتبارها عنصراً مادياً بذاته مستقلاً عن سلوك الجانى ومنفصلاً عنه ، وإنما ينظر إليها بوصفها مكوناً من مكونات هذا السلوك لاينفك ولاينفصم عنه - حسبما يرى أنصار المفهوم القانونى - فإن البحث فى مسألة قيام رابطة السببية بين السلوك ونتيجته تصبح غير ذى موضوع.

وعلى ذلك فإن المجال الحقيقى للبحث فى موضوع قيام رابطة السببية أو انتفائها - بما يستتبعه ذلك من أثر فى مجال تحديد نطاق المسئولية الجنائية - إنما يكون منحصراً فى الجرائم ذات النتائج المادية وليس فى الجرام الشكلية ذات السلوك المجرد.

وإذا شئنا الدقة فى تحديد مجال البحث فى رابطة السببية ، لقلنا أن جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن ( كالقتل ، والضرب أو الجرح المفضى إلى الموت ، أو المحدث لعاهة مستديمة ) هى أكثر الجرائم ذات النتائج المادية إثارة لمشكلة السببية ، والغالب الأعم من أحكام القضاء التى تعرضت لبحث رابطة السببية كانت بصدد الفصل فى جريمة من هذه الجرائم ، كما سنرى.

ومادام الحال كذلك ، فإننا سنتخذ من جريمة القتل نموذجاً لدراسة ما يثيره البحث في رابطة السببية من صعوبات ، مع ملاحظة أن ما يقال في هذا الخصوص يصدق تماماً على غير القتل من جرائم ذات نتيجة مادية .

#### صعوبة السببية :

لا يثير البحث في رابطة السببية صعوبة تذكر في الأحوال التي تقع فيها النتيجة الإجرامية بشكل فوري على إثر مباشرة الجاني لسلوكه المؤثم على نحو لا يسمح بالتشكك في القول بأن سلوك الجاني كان هو السبب الأوحد المحدث لتلك النتيجة . ومثال ذلك أن يصوب شخص سلاحاً نارياً تجاه آخر ويطلق عليه مقذوفاً فيرده قتيلاً في الحال ، أو أن يضع زيد لبكر سما فتاكاً في الطعام فيأكله هذا الأخير ويلفظ أنفاسه في التو واللحظة ، أو أن يقود شخص سيارته بسرعة جنونية ويصدم شخصاً ويوقعه أسفل إطاراتها فيمت في الحال .

بينما تقوم صعوبة البحث في رابطة السببية عندما يفصل سلوك الجاني عن نتيجته فاصل زمني - طال أم قصر - يتدخل خلاله عامل أجنبي أو أكثر يسهم مع سلوك الجاني في إحداث هذه النتيجة . وهنا يثور التساؤل حول أثر هذا العامل الأجنبي الدخيل على رابطة السببية !! هل تبقى هذه الأخير قائمه بين سلوك الجاني ونتيجته ، ومن ثم يسئل عن جريمة تامة رغم مساهمة العامل الأجنبي الدخيل ، أم أن هذا العامل الدخيل يقطع رابطة السببية بحيث لا يسئل الجاني عن النتيجة وتقف مسؤوليته عند حد مايشكله سلوكه فحسب من جرم ، والذي يتخذ صورته الشروع (في القتل العمد) والاصابه أو الجرح خطأ ( في القتل الخطأ) .

ومؤدى ماتقدم أن قيام صعوبة السببية يكون رهنا بتوافر ظروف ثلاثة مجتمعة:  
أولها: أن يباشر الجاني سلوكاً مادياً إرادياً ، سواء كان هذا السلوك عمدياً (كما في القتل العمد) أم خطئياً (كما في القتل الخطأ) ، إيجابياً أم سلبياً<sup>(١)</sup>، وتتحقق

(١) يلاحظ بالنسبة لصور السلوك السلبى في مشكلة السببية ماسبق ذكره بشأنها عند دراستنا لموضوع " ارتكاب الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع" وما انتهى إليه الرأى الغالب من =



النتيجة الإجرامية التي يحظرها الشارع كأثر لهذا السلوك (الوفاة). فإذا كان الجاني قد أفرغ نشاطه المادى إلا أنه لم يدرك النتيجة لأى سبب ، فإن البحث فى مسألة السببية يكون غير ذى محل .

**وثانيها:** أن يجرى تحقق النتيجة الإجرامية (الوفاة فى القتل) لاحقا لنشاط الجاني بفترة زمنية - طالبت أم قصرت - أى أن النتيجة لم تحدث على أثر سلوك الجاني فى التو واللحظة ، وإنما وجد فاصل وبقى بينهما .

**وثالثها:** أن يطرأ عامل أو أكثر غير ذى صلة بنشاط الجاني ، يتدخل فى هذا الفاصل الوقتى ويسهم بنحو أو بآخر فى حدوث النتيجة الإجرامية جنبا إلى جنب مع نشاط الجاني .

وهذه العوامل الدخيلة تكون على أنواع<sup>(١)</sup> :

فمن حيث وقت حدوثها ، توجد عوامل سابقة على نشاط الجاني (كمريض المجنى عليه أو ضعف بنيته) ، وأخرى معاصره له (كإتساخ ملابس المجنى عليه وقت الإعتداء مما يساعد على تفحيح الجرح والتعجيل بالوفاة أو تلوث الأرض التى سقط عليها مما أصابه بالتيتانوس أو غنغرينا أسرعت بوفاته) ، وعوامل لاحقه لنشاط الجاني ( كان يصاب المجنى عليه بمرض لاصله له بفعل الإعتداء يسهم مع هذا الأخير فى الوفاة).

ومن حيث مصدرها ، فقد تأتى هذه الأسباب الدخيلة من سلوك شخص آخر ، ومثال ذلك أن يضع الجاني سما فى الطعام لضحيته وبعد أن يبدأ السم فى إحداث مفعوله ينقل الضحية إلى المستشفى للعلاج حيث يخطئ الطبيب المعالج فيمت أو يخطئ قائد سياره الإسعاف ويتسبب بخطأه فى حادث مرورى تزهق فيه روح

---

= وجوب التزام الممتنع قانونا أو تعاقدًا بإتيان فعل كان من شأنه منع حصول النتيجة ، فإذا امتنع عنه سئل عن النتيجة وكأنها وقعت بالفعل.

(١) انظر فى انواع العوامل الدخيلة تفصيلا : د. رؤف عبيد . السببية فى القانون الجنائى . دراسة تحليلية مقارنة . سنة ١٩٧٤ ص ٢٦ وما بعدها.

الضحية . وقد يكون مصدر العامل الدخيل هو المجنى عليه نفسه ، عندما يستراخي في العلاج من إصابته سواء عن عمد أو عن خطأ . أو يكون مصدرها فعل الطبيعة أو القوة القاهرة ، ومثال ذلك من يعتدى على مراكبى بضربه تفقده السيطرة على مركبته ثم تهب عاصفة بحرية تهلك المركب ومن عليها، أو تؤدي حرارة الجو الملتهبة إلى حدوث حريق بالمستشفى التي يعالج فيها المجنى عليه ويأتي الحريق على المستشفى ومن فيها .

ومتى اجتمعت هذه الظروف الثلاثة كنا بصدد مشكلة رابطته السببية ، ويثور تساؤلنا السابق حول أثر العامل أو السبب الأجنبي الدخيل على قيام هذه الرابطة بين نشاط الفاعل وبين النتيجة الإجرامية ... فهل يقطع هذا العامل تلك الرابطة بحيث لا يكون الفاعل مسئولاً عن النتيجة ، وإنما عن قدر سلوكه فحسب ، أم لا يحدث العامل الدخيل أى أثر على رابطة السببية فتبقى قائمة رغم وجوده ، ويظل فاعلنا مسئولاً عما أسفر عنه نشاطه من نتيجة .

#### الآراء الفقهية في حل صعوبة السببية:

في الإجابة على التساؤل المطروح وجدت عدة اتجاهات يمكن حصر أهمها فيما يلي :

#### أولاً : اتجاه السببية المباشرة : *La Cause Directe*

مفاد هذا الاتجاه أن الجاني لا يكون مسئولاً عن النتيجة الإجرامية ما لم تكن متصله اتصالاً مباشراً بسلوكه المؤثم على نحو يسمح بالقول أنها قد وقعت كأثر لهذا السلوك دون غيره . فإذا تدخلت عوامل أخرى ساعدت على وقوعها إنقطعت رابطة السببية حتى ولو كانت هذه العوامل الدخيلة مألوفة ومتوقعة .

وعلى ذلك فإنه إذا أخطأ الطبيب في علاج المجنى عليه أو قصر هذا الأخير في علاج نفسه أو أصيب بمرض عجل بوفاته ، فإن الجاني لا يسأل عن الوفاء ،

وإنما عن قدر سلوكه فحسب . فيسأل عن الشروع ( فى القتل العمد ) أو الاصابه والجرح الخطأ (فى القتل الخطأ) .

وجلى أن هذا الاتجاه يضيق من حالات السببية ، وهو تضيق فى صالح المتهم بطبيعة الحال لأنه يؤدى إلى عدم مسئوليته عن النتيجة الإجرامية إذا ساهمت فى إحداثها مع نشاطه عوامل أخرى أجنبية حتى ولو كانت مألوفه ومتوقعه .

ويتفق هذا الاتجاه المضيق لمفهوم السببية مع ما هو مستقر فى الفقه الجنائى من قاعدتى التفسير الضيق للنصوص ، وأن الشك ينبغى تفسيره بما يحقق صالح المتهم ويجد هذا الاتجاه قبولا لدى القضاء الفرنسى فى الغالب من أحكامه<sup>(١)</sup> .

### ثانيا : اتجاه تعادل الأسباب : *L'Equivalence des Conditions*

فحوى هذا الاتجاه أنه إذا تداخلت إلى جانب نشاط الجانى عوامل أخرى ساهمت معه فى وقوع النتيجة ، عدت هذه العوامل جميعها متساوية من حيث الأثر القانونى فى إحداث هذه النتيجة ، فلا ضرورة لإجراء أية موازنة أو مفاضله بين عامل وآخر منها .

ومتى كان سلوك الجانى هو العامل المحرك للعوامل الأخرى والذى أدى إلى تتابع الأحداث على النحو الذى جرت عليه ، فإنه يكون مسئولا كلية عن النتيجة النهائية لتلك الأحداث دون اعتبار للعوامل الدخيلة معه ، سواء كانت مألوفه أم غير مألوفه ، ما لم تكن هذه العوامل كافية بذاتها لإحداث النتيجة ومستقلة عن سلوك الجانى، فهنا فقط تنقطع رابطة السببية .

وطبقا لهذا الإتجاه فإنه لو أطلق زيد مقنوقا ناريا على بكر قاصدا قتله فأصابه - ولو فى غير مقتل - وكان بكر مصابا بمرض أو أهمل فى علاج نفسه أو أخطأ الطبيب فى ذلك ولو خطأ جسيما أو شب حريق بالمستشفى أو انقلبت به سياره

(١) أنظر امثلة من هذا القضاء : د. رؤف عبيد. مبادئ القسم العام . المرجع السابق ص ٢٤٠ -





تقطع رابطة السببية : إمتناع المجنى عليه عن العلاج عمداً أو إهماله فى ذلك إهمالاً جسيماً بقصد تسوئ مركز المتهم ، والخطأ الجسيم من الطبيب المعالج ، وانقلاب سياره الإسعاف فى النهر أو وقوع حادث تصادم معها ، ونشوب حريق بالمستشفى أو انهيار مبناها مما يعجل بالوفاة .

ويتضح من عرض الاتجاهات الفقهية الثلاثة السابقة أن اتجاه السببية المناسبة أو الملائمة يمثل مذهباً وسطاً بين تطرف وغلو المذهبين السابقين. فهو يجنبنا ما يودى إليه اتجاه السببية المباشرة من تفريط فى عدم قيامها ، بما يرتبه ذلك من تفريط مقابل فى المسؤولية الجنائية ، كما يقينا ما أخذ على اتجاه تعادل الأسباب من إفراط فى التقرير بقيام السببية ، بما يستتبعه ذلك من إفراط مقابل فى المسؤولية الجنائية . فالتفريط والإفراط نقيضان لا يتفقا بحال مع ما ينبغى أن تكون عليه الأحكام والقواعد الجنائية مع اعتدال ووسطية .

ولذلك فإن اتجاه السببية المناسبة أو الملائمة هو الاتجاه الأكثر قبولاً - من بين الاتجاهات العديدة التى قيل بها حلاً لمسألة السببية - لدى الغالب من شراح القانون<sup>(١)</sup> ، كما أنه المعيار المعترف فى أحكام قضاءنا المصرى .

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن ما انتهى إليه شراح القانون المحدثين من الأخذ بنظرية السببية المناسبة أو الملائمة يتطابق مع ما أقره فقهاء الشريعة فى هذا الخصوص منذ نيف وأربعة عشر قرناً من الزمان تحت مسمى "عدم توالى الأسباب الى غير حد" . فمن المتفق عليه بين الفقهاء الأربعة أن الجانى يسئل عن القتل العمد متى كان فعله علة للموت حتى ولو ساهمت معه أسباب أخرى شاركت فى أحداث الوفاة ، سواء كانت هذه الأسباب راجعة لفعل المجنى عليه أو لفعل غيره ، وسواء كانت متعمده أو غير متعمده ، رئيسية أم ثانوية . ولكن الفقهاء لا يسمحون بتوالى الأسباب الى غير حد، فهم يقيدون هذا التوالى بما يقره العرف ، فما اعتبره العرف سبباً للقتل فهو سبب له ولو كان سبباً بعيداً ، وما لم يعتبره العرف سبباً للقتل فهو ليس سبباً له ولو كان سبباً قريباً .

انظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا . الجرائم فى التشريع الجنائى الإسلامى . سابق الإشارة ص

### السببية فى القضاء المصرى :

تعرضت محكمة النقض المصرية فى اكثر من مناسبة لقوى علاقة السببية فى المواد الجنائية وطبيعتها ، فقضت بأنه :

" من المقرر أن علاقة السببية فى المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذى إقترفه الجانى وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا (١) "

وهذا المسلك القضائى من جانب محكمتنا العليا يدال على نظرتها إلى رابطة السببية باعتبارها عنصرا فى الركن المادى للجريمة ، أما ربطها إياها بما يجب أن يتوقعه الجانى من نتائج مألوفة لفعله فهو لا يعدو أن يكون محاولة منها للتعبير عن وجهتها فى المعيار الأولى بالإتباع عندما تثار مشكلة السببية وما يتبعها من صعوبة فى تحديد مدى مسئولية الجانى عن النتائج الإجرامية .

وإذا كانت العبارات التى استخدمتها محكمة النقض فى قضائها السابق تبيانا لطبيعة علاقة السببية تشير ضمنا إلى اعتناقها مذهب السببية المناسبة أو الملائمة كمعيار لحسم مشكلة السببية ، فإن ثمة أحكام تدال بصريح اللفظ على أخذها بهذا الاتجاه . فقد جرى قضاء النقض على أنه :

"الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى مالم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة " (٢) .

وتطبقا لهذا المنحى القضائى فقد اعتبر قضاؤنا المصرى أسبابا مألوفة ومتوقعة ، ومن ثم لاتنقطع بها رابطة السببية :

(١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ . أحكام النقض . س ٢٤ رقم ٧٩١ لسنة ٤٣ ق ص ١٠٧٢ ،

نقض ١٩٧٤/٣/١١ . أحكام النقض . س ٢٥ رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦٣ ،

نقض ١٩٧٨/٣/٦ . أحكام النقض . س ٢٩ رقم ١٠١٣ لسنة ٤٧ ق ص ٢٣٥ .

(٢) نقض ١٩٧٠/٦/١ . أحكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٤٠ ق ص ٨٧٩ ،

نقض ١٩٧٣/٢/١٨ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٢ ق ص ٢١٧ ،

نقض ١٩٧٤/٢/٣ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٣ ق ص ٨٠ ،

نقض ١٩٧٨/٢/٢ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٤٧ ق ص ١٦٧ .

(أ) مرض المجنى عليه السابق على الوفاء أو اللاحق لها والذي يعجل بحدوثها<sup>(١)</sup> .

(ب) تراخي المجنى عليه في العلاج أو إهماله فيه ، مالم يثبت أنه قد تعتمد ذلك لتجسيم مسئولية الجاني وتسويء مركزه<sup>(٢)</sup> .

(ج) خطأ المجنى عليه - بفرض ثبوته - لا يسقط مسئولية المتهم وإنما قد يخففها ، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أنه بلغ درجة من الجسامة بحيث يستغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة<sup>(٣)</sup> .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :

"يصح في القانون أن يكون الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم والمجنى عليه ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر . كما أن الأصل أن

(١) قضت محكمة النقض في جريمة ضرب أفضى الى الموت بأنه : " من يرتكب فعل الضرب عمداً يجب قانوناً أن يتحمل المسئولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الاصابة التي أحدثها ، اذ هو كان عليه أن يتوقعها وقت ارتكابه فعلته ، وسواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاء أو بسبب ما نشأ عن الاصابة في فترة العلاج ، والزاماً بالمفهوم المتقدم فإن المتهم يكون مسئولاً عن وفاة المجنى عليها بالرغم مما ثبت من أنها كانت مصابة بمرض السكر وبالرغم من أن الوفاء نشأت عن هبوط في القلب بسبب إمتصاص توكسيمى عفن من نكروز العظام والتجمعات الصديدية الكبيرة التي تضاعفت بها حالة المجنى عليها ، ذلك ان هذه المضاعفات حدثت أثناء العلاج وبسبب الاعتداء الذي وقع من المتهم الذي كان عليه وقت ارتكابه الحادث ان يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات ، وبالتالي فإنه يكون مسئولاً عن وفاة المجنى عليها " .

نقض ١٩٧٠/٦/١ . احكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٤٠ ق ص ٧٨٩ .

(٢) قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأنه : " لا يجدى الطاعنه ماثيره من خطأ والد المجنى عليه في علاجه بعد اجرائها عملية الختان ، لأنه بفرض صحته لا يقطع رابطة السببية مادامت الطاعنه لاتدعى بأن مانسبته الى والد المجنى عليه من إهمال كان لتجسيم مسئوليتها " .

نقض ١٩٧٤/٣/١١ . احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦٣ ،

وكذلك نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ . احكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٠ ق ص ٧٢٤ .

(٣) نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٤ ق ص ٤٨٦ ،

نقض ١٩٧٤/١٢/٢ . احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ ق ص ٧٨٧ .



خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم مادام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة إلى المتهم<sup>(١)</sup>

(د) خطأ الغير - على فرض ثبوته - لا يعفى الجاني من المسؤولية ، فمن المقرر أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسائلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب إليه ، يستوى في ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر في حصوله<sup>(٢)</sup> ، مالم يكن خطأ الغير مستغرقا لخطأ الجاني بطبيعة الحال.

وعلى ذلك فإن خطأ الطبيب اليسير لا يقطع رابطة السببية ، بينما خطأ الجسيم يقطعها ولا يسئل الجاني عن النتيجة كاملة وإنما عن قدر سلوكه فحسب .

(هـ) مرور عجلات الترام على جسم المجنى عليه - الذى ركله المتهم فى بطنه ملقيا إياه خارج الترام أثناء سيره - فهشمت رأسه وصدره وأطاحت بجانب من جوهر مخه ففقد حياته ، تتوافر به رابطة السببية بين فعل الجاني وسقوط المجنى عليه وما انتهى إليه من تسلسل فى الأحداث بما يجعل الجاني مسئولا فى صحيح القانون عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن فعل الركل والإلقاء خارج الترام<sup>(٣)</sup> .

ومما تجدر الإشارة إليه ، أن معيار توقع الأسباب الدخيلة واعتبارها عوامل مألوفة ، بما يرتبه ذلك من أثر فى قيام رابطة السببية أو انقطاعها ، ينبغى أن يكون

(١) نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . احكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٤ ق ص ٤٨٣ ،

نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ . احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٤٧ ق ص ١٦٧ ،

نقض ١٩٧٨/٥/٧ . احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٤ ق ص ٤٧٩ .

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢ . احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤٧ لسنة ٤٧ ق ص ٣٣٣ . وفيه

ذهبت المحكمة الى أنه : " إذا كان الحكم قد استخلص فى تدليل سائق أن الطباع قد قاد السيارة رغم نقص احد مسامير الطنبور الخلفى مما يفيد أن سيرها غير مستوفاه لشروط الأمن والمتانة وقد استمر فى السير بها بالرغم من كسر المسامير والطنبور ولم يسارع بوقف تسييرها وقد كان فى مكنته ذلك ، فهو مايوفر فى حقه الخطأ الذى ادى الى وقوع الحادث (قتل وإصابه خطأ) ولا يجدي مذهب اليه فى مسئولية قسم الصيانة بالشركة من صلاحية السيارة للسير ، ذلك ان اشترك الغير فى الخطأ - مع فرض ثبوته - لا يعفيه من المسئولية . " .

(٣) نقض ١٩٧٨/٣/٦ . احكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٤٧ ق ص ٢٣٥ .



معيارا موضوعيا لاشخصيا ، أى انه لا عبره فيه بظروف الجانى الشخصية وحالته العقلية والنفسية ، وانما العبرة بما هو مألوف وفق السير المعتاد للأمور وما يتوقعه الرجل العادى متوسط الذكاء والخبرة فى الظروف التى باشر الجانى فيها نشاطه ، حتى ولو كان هذا الأخير لم يتوقعه بالفعل .

ووفقا لهذا المعيار الموضوعى - الذى يتناسب مع النظرة إلى السببية باعتبارها رابطة مادية (موضوعية) ويتمشى كذلك مع ما ينبغى أن تكون عليه قواعد التجريم والمسئولية الجنائية من صفة الموضوعية والابتعاد بها عن سمة الشخصية - فإن الجانى يسئل عن القتل العمد متى توافرت لديه نية القتل ، ولو كان لا يعلم بمرض المجنى عليه بداء القلب أو السكر ، حتى إذا أسهم هذا المرض بنصيب فى إحداث الوفاة ، لأن هذا العامل (المرض) يكون محتملا ومتوقعا من قبل الرجل العادى الحريص فى مسكله والمعقول فى فكره فكيف على الجانى أن يتوقعه<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا المعيار الموضوعى يسير الغالب من أحكام قضاءنا المصرى ، حيث يسئل الجانى عما انتهى إليه سلوكه من نتائج ، سواء توقعها بالفعل أم كان بمقدوره أن يتوقعها فحسب ، طالما تتماشى مع السير المألوف للأمور .

### السببية فى حكم الإدانة :

إذا كانت السببية عنصرا لازما فى الركن المادى للجرائم ذات النتائج المادية ، على النحو سالف البيان ، وكان القانون يوجب لصحة الأحكام الصادرة بالإدانة أن تشمل على بيان لعناصر الداخلة فى التكوين القانونى للواقعة المستوجبة للعقوبة<sup>(٢)</sup> فإنه يكرن لازما - حتى تجيء الأحكام الصادرة بالإدانة فى الجرائم ذات النتائج

(١) أنظر د. عوض محمد. جرائم الأشخاص والأموال . دار المطبوعات الجامعية . سنة ١٩٨٥ ص ٢٨ وما بعدها ، د. رؤف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال سنة ١٩٦٨ ص ٣٣ وما بعدها ، د. محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص . سنة ١٩٧٨ . ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) توجب المادة (٣١٠ إجراءات) أن يشتمل حكم الإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه .

المادية عامة وفي جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن خاصة صحيحة قانوناً -  
تبيان الحكم فيها لرابطة السببية .

ومن تطبيقات ذلك في قضاء النقض :

- "جريمة القتل خطأ تقتضى - حسبما هي معرفه فى القانون - لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى اقترفه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ، كما تتطلب رابطة السببية إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومسائلته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور" (١)

- "إذا كان الحكم لم يستظهر سلوك الطاعن أثناء قيادة السيّاره ولم يبين موقف المجنى عليه وكيفيه عبوره الطريق ليتسنى بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى إصابة المجنى عليه وأثر ذلك على قيام رابطة السببية وانتفاءها ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه " (٢)

- "متى استخلصت المحكمة مما أوضحت من الأدلة السائغة التى أوردتها ثبوت خطأ الطاعن لاطلاق أعيره ناريه فى حفل به عديد من الناس ولم يكف عن محاولة إصلاح السلاح وسط هذا الجمع فإنطلق عيار نارى أصاب المجنى عليه فى رأسه أوداه قتيلاً وكان من غير المتصور وقوع الحادث بغير هذا الخطأ ، فإن رابطة السببية بين خطأ الطاعن والضرر الذى وقع تكون متوافره ، ومن ثم يكون منحى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد " (٣)

- "إنزال الطاعن الأسلاك الكهربائيه القديمة حتى أصبحت قريبه من الأرض وانصرافه دون أن يفصل التيار الكهربائى عنها فأصطدم بها المجنى عليه أثناء محاولته العبور وصعقه التيار الكهربائى مخلفاً به آثار حرق كهربائى ، يتوافر به الخطأ فى حقه وتتحقق به رابطة السببية بين الخطأ وبين النتيجة وهى وفاه المجنى عليه ، فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديداً ويضحى منحى الطاعن بعدم

(١) نقض ١٩٧٤/١١/٣ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٤ ق ص ٧٠٨ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٦/٢ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٤ ق ص ٥٣٦ .

(٣) نقض ١٩٧٧/١٠/١٠ . أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٧ ق ص ٨٣٥ .

استظهار الحكم رابطة السببية بين الخطأ والضرر غير ذي محل وعلى غير اساس متعينا رفضه موضوعاً<sup>(١)</sup>

وإذا كان تبين حكم الإدانة لرابطة السببية من الأهمية في مجال الحكم على صحته قانوناً ، فإنه من الطبيعي أن يجرى قضاء النقض على اعتبار الدفع بانتفاء رابطة السببية من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة أن تعرض له وتدلى برأيها فيه ، لما قد يترتب على ثبوت صحته من انتفاء للمسؤوليتين الجنائية والمدنية والاجاء الحكم قاصراً مستوجبا للنقض<sup>(٢)</sup> .

وفي الأخير ، فإن تقدير قيام رابطة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية التي وقعت ، هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إثباتاً ونفياً بغير رقابه عليه من محكمة النقض مادام تقديره سائغاً مستنداً إلى أدلة لها أصل في الأوراق .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه :

"لما كانت المحكمة قد أقامت قضائها على ما إقتنعت به من أدله ترتد إلى أصل صحيح في الأوراق واستخلصت في منطق سائغ خطأ المجنى عليه واتصال هذا الخطأ بالنتيجة اتصال السبب بالمسبب ، فإن الحكم بذلك يكون قد أصاب الحق في تقرير مسئولية الطاعن وما يثيره في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ، وهو مالا يجوز اثارته أمام محكمة النقض<sup>(٣)</sup> .

(١) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ . أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ١١ لسنة ٤٧ ق ص ٥٠٠ .

(٢) من تطبيقات ذلك في قضاء النقض حكمها بأنه : "إطراح الحكم دفاع الطاعن القائم على نفى رابطة السببية جملة دون تنفيده بما ينفيه ، قصور يوجب النقض ... فهو دفاع جوهري لمسا يستهدفه من نفى عنصر أساس من عناصر الجريمة من شأنه لو صح ان تقتفى به التهمة " .

نقض ١٩٧٤/١١/٣ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٤ ق ص ٧٠٨ .

ونقض ١٩٧٤/١١/٢ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ ق ص ٧٨٧ .

(٣) نقض ١٩٧٤/٢/٣ . أحكام النقض س ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٣ ق ص ٨٠ ،

ونقض ١٩٧٧/١٠/١٧ . أحكام النقض س ٢٨ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٧ ق ص ٨٦٥ ،

ونقض ١٩٧٨/١٢/٧ . أحكام النقض س ٢٩ الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٨ ق ص ٨٧١ .







عندما قررت في فقرتها الثانية أنه "...لايعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها .."

ومرجع عدم العقاب على مرحلة التفكير في الجريمة هو عدم قيام علة التجريم والعقاب فيها . فهذه العلة تكمن في حرص الشارع على حماية مصالح وقيم اجتماعية معينة من الإضرار الفعلي بها أو مجرد تهديدها بذلك ، ولايتصور اضراراً بتلك المصالح والقيم أو تهديدا لها إلا من جراء أفعال مادية تظهر في العالم الخارجي . أما مجرد مايدور في الأذهان وماتجيش به الصدور من بواعث ونوايا فهو غير ذي قيمة فيما نحن بصددده<sup>(١)</sup>.

وفضلا عن ذلك ، فإن إثبات الأفكار وماتجيش به الصدور من نوايا إجرامية خبيثة يغدو ضربا من المحال ، مالم يدلل عليها سلوكا ماديا خارجيا، كما أنه لو شمل العقاب مجرد النوايا الإجرامية لكان ذلك حافزا على المسارعة بتنفيذها بلوغا لمآربها ، وهو ليس من حسن السياسة الجنائية .

### مرحلة التحضير :

إذا بلغ التفكير في الجريمة مبلغ العزم الأكيد عليها ينتقل الجاني إلى مرحلة التحضير لها واعداد العدة لوضعها موضع التنفيذ الفعلي .  
فالتحضير للجريمة يتطلب من الجاني سلوكا ماديا في العالم الخارجي يهيء بموجبه الظروف والأوضاع التي تعينه على تنفيذ فكرته الإجرامية . فهو يختلف عن مرحلة التفكير من حيث كونه سلوكا ماديا خارجيا ، كما يختلف عن مرحلة الشروع من حيث كونه سابقا على البدء في تنفيذ الجريمة ، فهو يعد ويسلس له .

(١) يسود شريعتنا السحاء مبدأ "عدم التجريم على النوايا" ، فشرعة الاسلام ظاهرية لا يحكم فيها الا على ماظهر من الأمور دون النوايا والبواطن ، لأن النية محلها القلب ولايعلم ما في القلوب وماتجيش به الصدور الا سبحانه علام الخيوب . وفي هذا يقول رسول الله ﷺ : " إن الله قد تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها مالم تعمل به أو تتكلم " وقال صلوات الله عليهم وسلامه : " امرت ان احكم بالظاهر والله يتولى السرائر " .

ويعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية في القتل : شراء السلاح أو إعداده وتجهيزه ومراقبة تحركات الضحية والأماكن التي يعتاد الذهاب إليها والطرق التي يسلكها ، ومعرفة مواعيد خروجه من منزله وعودته إليه . ويعتبر عملاً تحضيرياً في السرقة: دراسة المكان المقصود بالسطو عليه لمعرفة مداخله ومخارجه ، والتقصي من العاملين به على أماكن الأشياء الثمينة بداخله ، ومراقبة خروج سكانه وعودتهم وإعداد الأداة التي ستستخدم في النفاذ إلى هذا المكان . ويعتبر تحضيراً لجريمة النصب تجهيز أثاث فاخر في مكان يتخذ مقراً لشركة وهمية ، وشراء أجهزة طبية وملابس مما يرتديه الأطباء لتدعيم الزعم بالقدره على شفاء الناس ، وإقناع صديق بقبول تأكيد صحة ما يدعيه النصاب من إيهام ضحيته بوجود سند دين في ذمته . كما يعتبر من قبيل التحضير في الاغتصاب : تجهيز المكان الذي ينوى الجاني استدراج ضحيته إليه ، وشراء المادة المخدرة أو المنومة التي يقدمها للمجنى عليها للتمكن من مواقعتها دون مقاومة أو استغاثة .. وهلم جرا.

وقد ساوى شارعنا بين مرحلتى التفكير والتحضير للجريمة من حيث عدم العقاب عليهما، فبعد أن قررت المادة (٢/٤٥) عقوبات) عدم اعتبار العزم على ارتكاب الجريمة شروعاً أردفت ذلك بقولها "ولا الأعمال التحضيرية لذلك". وسبب هذه المساواة في عدم العقاب بين المرحلتين هو انتفاء علة التجريم في كليهما، والرغبة في تشجيع عدم المضي قدماً في تنفيذ الجرائم ولو بعد الإعداد والتحضير لها ، والذي هو من قبيل حسن السياسة الجنائية .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص انه إذا كانت الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها بوجه عام ، للاعتبارات السابقة ، فإن ثمة أحوال يعاقب فيها على العمل التحضيرى لجريمة ما ، ولكن ليس بوصفه عملاً تحضيرياً لهذه الجريمة وإنما باعتباره يشكل جريمة قائمة بذاتها . ومثال ذلك من يشتري سلاحاً غير مرخص تحضيراً لجريمة قتل ، ومن يزور بطاقة أو كارنيه أو أية مستندات أخرى ليستخدمها في النصب والاحتيال على الغير ، ومن يشتري مخدراً ليقدمه إلى ضحيته في الاغتصاب .

فيعتبر الجاني هنا مرتكباً لجرائم حيازة سلاح بدون ترخيص في المثال الأول والتزوير في المثال الثاني ، وحيازة مادة مخدرة في المثال الثالث ، ويعاقب عليها بوصفها جرائم مستقلة بذاتها .

### مرحلة الشروع وتامم الجريمة:

بعد التحضير للجرم والاعداد له وخلق المناخ المهيء يبدأ الجاني مرحلة التنفيذ الفعلي والذي ينتهي إلى أحد أمرين :

**أولهما :** ألا يدرك الجاني النتيجة المبتغاه من جراء سلوكه التنفيذي المؤثم ، فيعد شارعا في الجريمة مستحقا للعقاب المقرر جزاء لهذا الشروع .

**وثانيهما:** أن يبلغ الجاني هدفه المنشود من السلوك المؤثم الذي قارفه ويحقق نتيجته ، فيعد مرتكباً للجريمة في صورتها التامة كما هي معرفة بها أصلا في نصوص القانون ، ويكون خليقا بعقابها .

وغنى عن البيان أن علة التجريم والعقاب تكون جلية واضحة في كلتا المرحلتين فالشروع يشكل تهديدا أو خطرا على المصالح والقيم الاجتماعية محل الحماية الجنائية بينما تمام الجريمة يمثل ضررا محققا يصيب تلك المصالح والقيم .  
ومرحلة الشروع في الجريمة هي موضوع دراسة هذا الفصل .

تقسيم .

نتناول دراسة موضوع الشروع في الجريمة في بحثين :

**المبحث الأول :** أركان الشروع .

**المبحث الثاني :** عقاب الشروع .

### المبحث الأول

#### أركان الشروع

تقسيم :

حتى يوصف الجاني بكونه شارعا في الجريمة ويستحق العقاب المقرر قانونا جزاء للشروع فإنه يلزم - كما هو الحال في الجرائم جمعاء - أن يتوافر في حقه ركنان :

**أولهما :** الركن المادي ، أي السلوك الذي يباشره في العالم الخارجي .



**وثانيهما :** الركن المعنوى ، أى حاله النفسى الآثمة التى يكون عليها الجانى وقت مباشرته للسلوك المادى .

ونعرض لتفصيل ركنى الشروع فى مطلبيين :

**المطلب الأول :** الركن المادى .

**المطلب الثانى :** الركن المعنوى.

### المطلب الأول

#### الركن المادى

**عنصره :**

طبقا للتعريف القانونى للشروع فى الجريمة الذى أورده المادة (١/٤٥ عقوبات) فإن الركن المادى فى الجريمة المشروع فيها يتمثل فى السلوك الإجرامى الذى يباشره الجانى ويعد بموجبه قد بدأ فى تنفيذ الجريمة ، إلا أنه لم يبلغ بهذا القدر من السلوك نتيجتها المجرمة.

ومؤدى ما تقدم أن الركن المادى فى الشروع يتألف من عنصرين :

**أولهما :** فعل البدء فى التنفيذ .

**وثانيهما :** عدم حصول النتيجة الإجرامية .

ونتناول بيان كل عنصر منهما فى فرع مستقل.

### الفرع الأول

#### فعل البدء فى التنفيذ

**الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ :**

ذكرنا سلفا أن الأعمال المادية التى تعتبر من قبيل التحضير للجريمة والتجهيز والاعداد لها تخرج من دائرة التجريم والعقاب بصريح نص المادة (٢/٤٥ عقوبات) التى لم تعتبر هذه الأعمال التحضيرية شروعا فى الجريمة ، فلا يبدأ التأثيم والجزاء إلا بالدخول فى مرحلة الشروع ، أى بالبدء فى تنفيذ الجريمة.

وإذا كنا قد ذكرنا سلفا أمثلة لما يعد من الأعمال التحضيرية التي لاعتقاب عليها فإن التمييز بين ما يعد تحضيريا للجريمة وما يعتبر بدءا في تنفيذها قد يدق في بعض الصور ، خاصة وأن كليهما يتم بأعمال مادية خارجية .

فمن يضبط وهو يحوم حول منزل ليلا حاملا أدوات مما يستخدم في السرقة أو يثبت سلما على جداره أو يتعامل مع بابه أو حتى يجول داخله باحثا عن ضالته المنشودة ، ومن يضبط وهو يصوب سلاحه الناري نحو غريمه قاصدا قتله دون أن يطلق عليه عيارا بالفعل أو مترصدا له في مكان إعتاد المرور منه ، ومن يضبط حاملا مادة سريعة الاشتعال وتقابا في مكان ينتوى إحراقه قبل أن يسكب حتى المادة سريعة الاشتعال ، ومن يضبط وهو يجذب امرأة من يدها أو يحاول إدخالها سيارته للفرار بها إلى مكان خال لمواقعها فيه ... فهل يعد سلوك الشخص من قبيل التحضير للسرقة في الحالة الأولى وللقتل في الحالة الثانية وللحريق في الحالة الثالثة وللاعتصاب في الحالة الرابعة ، أم انه يعتبر بدأ في تنفيذ الجريمة وشرع فيها .

إن الأمر بحاجة ماسة إلى ضابط أو معيار للتمييز بين ما يعد تحضيريا للجريمة وما يعد بدءا في تنفيذها خاصة في مثل هذه الحالات الحدية . وتبدو أهمية هذا المعيار في أنه يرسم الحدود بين مالا عقاب عليه (التحضير) وبين ما يقع تحت طائلة العقاب (البدء في التنفيذ).

#### معيار البدء في التنفيذ :

نظرا لغياب معيار أو ضابط تشريعي لما يعد بدءا في تنفيذ الجريمة مستحقا للعقاب باعتباره شروعا فيها ، فقد جد الفقه بحثا عن هذا المعيار ، ووجد في هذا الخصوص مذهبين : أولهما : المذهب المادي ، وثانيهما : المذهب الشخصي .

#### أولا : المذهب المادي :

بسبب ذيوع الفلسفة التقليدية في الفكر الجنائي<sup>(١)</sup> - والتي لاتعتقد سوى بالجريمة كسلوك ضار بالمصالح والقيم الاجتماعية ولا تنتظر إلى شخص المجرم

(١) أنظر في أسس السياسة الجنائية التقليدية تفصيلا : مؤلفنا دروس في علم الاجرام سنة ١٩٨٥ .

ولاتعنى بعوامل إجرامه أو مدى خطورته الإجرامية - فقد ساد مفهوم مآدى فى تحديد مايعد بدءا فى تنفيذ الجريمة قوامه أن الجانى لايعتبر قد بدء فى التنفيذ مالم يأت سلوكا يدخل فى عداد مآديات الجريمة كما هى معرفه به فى النص التجريمى ، أما مايسبق ذلك من سلوك فهو تحضير للجريمة وليس شروعا فيها .

وطبقا لهذا المذهب فإنه لمعرفة الأعمال التنفيذية التى تعتبر شروعا فى الجريمة يرجع إلى النموذج التشريعى المبين لحكمهما القانونى ، فإذا كان الفعل مملا يدخل ضمن السلوك الإجرامى المكون لها قانونا عد شروعا فيها، وإلا فلا .

ويحسب لهذا المذهب المآدى وضوحه فى وضع ضابط لما يعد شروعا فى الجريمة ومايخرج عن دائرته من أعمال تحضيرية لآعقاب عليها .

ولكن يؤخذ على هذا المنحى أنه يقوم على نقطة بدء لآتتوافر فى كل الجرائم . فإذا كان الغالب أن يأتى النص التجريمى مبينا فيه النمط السلوكى المؤثم - كما هو الحال فى السرقة والنصب والحريق والآغتصاب وتزوير المحررات وتزييف العمله وغيرها - فإن ثمة جرائم يأتى النص فيها خلوا من بيان هذا النمط السلوكى آكتفاء من الشارع بالآشاره إلى النتيجة المحظوره فحسب ، ومن ثم فإنه يصلح سلوكا فى الجريمة كل ما من شأنه تحقيق النتيجة المؤثمة . وأبرز مثل على ذلك جريمة القتل التى ينصب التجريم فيها على إزهاق روح الغير بصرف النظر عن نمط السلوك الإجرامى الموصل إلى هذه النتيجة ،والذى قد يكون بإطلاق النار أو الطعن بآله حاده أو بالإلقاء فى اليم أو من شهاق أو بالخنق أو بالحرق أو غير ذلك<sup>(١)</sup> .

ففى مثل هذه الآحوال يغيب نمط السلوك المجرم قانونا، وبالتالى فإنه يكون متعذرا معرفة مايعد شروعا فيه من الأعمال التنفيذية ، طبقا لما انتهى إليه أنصار هذا المذهب المآدى .

وقد أخذ على المذهب المآدى فى ضابط الشروع - بحق - أنه مضيق لمآيعد شروعا من الأعمال التنفيذية تضيقا يضر بغاية الشارع الجنائى فى حماية المصالح والقيم الاجتماعيه من كل خطر يهددها أو ضرر يلحق بها ، ويفيد الجنائى فى

(١) أنظر . د . عوض محمد . المرجع السابق . ص ٢٩٩ - ٣٠١ ، د . مأمون سلامه . المرجع

الإفلات من العقاب رغم إتيانه لأفعال تشكل تهديدا للمصالح والقيم المحمية جنائيا وتتم عن خطورته الإجرامية على نحو مؤكد .

ولإيضاح ذلك فإنه طبقا للمذهب المادى لا يعد مستحقا للعقاب : من ضبط يتسلق سور منزل قاصدا سرقة أو يكسر بابا أو يبحث في داخله عما خف وزنه وتقلت قيمته أو وهو يدخل يده في جيب آخر لنشله، طالما كان ذلك كله سابقا على وضع يده على الشيء المسروق . ومن ضبط مصوبا سلاحه النارى تجاه ضحيته أو مترصدا في المكان الذى اعتاد المرور منه لمباغتته، مادام انه لم يعمل سلاحه بالفعل . ومن ضبط قرب مكان حاملا وعاء مملوء بالبنزين وثقابا للإشعال بنية إحراقه بل حتى ولو ضبط حال سكه للبنزين ولكن قبل إشعال الثقاب . ومن ضبط حال جذبته امرأة ودفعها إلى سيارته لمواقعتها في مكان ناء مادام لم يمس موضع العفه فيها .. وهلم جرا .

فالجانى فى كل هذه الأحوال لم يأت فعلا داخلا فى السلوك المادى المكون للجريمة قانونا ، ومن ثم فهو لا يزال فى مرحلة التحضير لها وبالتالي لا يستحق عقابا ، طبقا للمفهوم المادى لضابط الشروع .

وغنى عن البيان انه على الرغم من أن الأفعال التى يأتىها الجانى فى الأمثلة السابقة وماشابهها لا تسبب ضررا فعليا يحق بالمصلحة أو الحق المحمى جنائيا بالنص التجريمى ، إلا انه يشكل خطرا وتهديدا جليا لتلك المصلحة أو ذلك الحق؛ مما يسعى الشارع الجنائى ويحرص على درئه شأن الإضرار بأيهما سواء بسواء ، فضلا عن دلالة هذه الأفعال على خطورة فاعلها ، مما يجعل إفلاته من كل عقاب غير مستساغ فى العقل والمنطق القانونى وتآباه روح العدالة واعتبارات المصلحة الاجتماعية .

ونظرا لما أخذ على المذهب المادى من تفريط فى عقاب الجناه وتقصير فى حماية مصالح الجماعة والأفراد ، فقد حاول أصحابه تدارك ما أخذ على مذهبهم بالتوسع فيما يعد شروعا فى الجريمة ، فأضافوا إلى ما اعتبروه كذلك أصلا الأفعال الأخرى التى تعتبر ظرفا مشددا للجريمة ولو لم تدخل فى عداد الأعمال التنفيذية لها



طبقا لنموذجها التشريعي ، بإعتبار أن هذه الأفعال خطيره ومرتبطة وثيقا بالفعل الأصلي في الجريمة ولازمة لتحقيقه<sup>(١)</sup>. فيعتبر بدءا في التنفيذ طبقا لهذا المعيار المادى التوسعى فعل الترصد فى القتل ، والكسر والتسور واستعمال مفتاح مصطنع والإكراه فى السرقة ، والنزول ليلا إلى زراعة الغير مع حمل سلاح بنية إتلافها ، وخطف الأنثى بقصد مواءمتها ولو لم يبدأ فعل الوقاع .

### ثانيا : المذهب الشخصى :

على الرغم من محاولة أصحاب المذهب المادى توسيع ضابط الشروع عندهم بإضافة الأفعال التى تعتبر ظرفا مشددا للجريمة إلى ما يعد تنفيذا لركنها المادى من أعمال ، فقد بقى منحاهم ضيقا وقاصرا عن بسط الحماية اللازمة للمصالح والقيم الاجتماعية ضد كل ما يهددها من أفعال أو يشكل خطوره عليها. فالظروف المشددة لاتلحق الجرائم جمعاء وإنما تقتصر على البعض منها بحسب النص التجريمى ، وحتى بالنسبة للجرائم المقرر بشأنها ظروف مشددة لعقابها فإن هذه الظروف لاتشمل كل الأعمال الخطره فيها والدالة على نفسية إجرامية خليقة بالعقاب . ومثال ذلك من يضبط مصوبا سلاحه نحو غريم له بغير ترصد فى القتل ، ومن يضبط داخل مسكن بغير كسر لبابه أو تسلق لسوره أو استعمال لمفتاح مصطنع قاصدا سرقة ، بل إن بعض الظروف المقرر قانونا إعتبارها مشددة لعقاب الجريمة تكون غير ذى فعالية فى توسعه مجال الشروع . ويظهر هذا بجلاء فى الظروف التى لا يكون مرجع التشديد فيها إلى عمل مادى يباشره الجانى وإنما إلى صفة خاصه تقوم فيه ، كصفه الأصل أو متولى التربيه أو الخادم للمجنى عليها فى الإغتصاب أو هتك العرض ، أو صفة خاصه فى المجنى عليه ، كصغر السن فى هتك العرض ، أو يكون مرجعه إلى وقت ارتكاب الجريمة ، كظرف الليل وحالة الحرب فى السرقة ، أو عدد الجناه فيها .

(١) أنظر د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٣٧٧-٣٧٩، د. على راشد. المرجع السابق . ص

وإزاء هذا الوضع المتردى فقد قال البعض من الفقه بضابط شخصى للشروع يقوم فى جملته على النظر إلى دلالة الفعل الصادر من الجانى على حالته النفسىة الإجرامية الداخلىة. فبعد شروعا فى الجريمة كل فعل من شأنه أن يكشف عن نية الجانى النهائية وعزمه المؤكد على المضى قدما نحو ارتكاب الجريمة وكان هذا الفعل مؤديا إلى الجريمة حالا ومباشرة إذا ترك وشأنه .

فأنصار هذا الضابط الجديد للشروع لايعولون على موقع الفعل الذى باشره الجانى من الركن المادى للجريمة كما هى معرفه به فى القانون - مثلما فعل أنصار المذهب المادى السابق - وإنما ينظرون إلى مايدلل عنه هذا الفعل من نية إجرامية نهائية ومؤكده لدى الجانى . فكل عمل ينم عن عزم صاحبه النهائى فى الإقدام على الجريمة يكون شروعا فيها حتى ولو لم يدخل هذا العمل ضمن مكونات الركن المادى لها.

وحقيقة الأمر أن هذا الضابط الشخصى للشروع قد ظهر بتأثير من الفلسفة الجنائية التى اعتنقتها المدرسة الإيطالية الوضعية ، <sup>(١)</sup> والتى إتخذت من شخص الجانى والأسباب والعوامل التى تدفعه إلى الإجرام - وليس الجريمة ذاتها مثلما فعلت المدرسة التقليدية - محورا لدراستها . فبعد أن أنكرت هذه المدرسة مبدأ "حرية الإرادة" كتفسير للسلوك الإجرامى وأقامت على أنقاضه مبدأ "الجبرية والانسياق" إلى الجريمة بتأثير من عوامل الإجرام المختلفة التى تحمل الجانى حملا إلى طريق الجريمة ، عادت وقررت مسئولية الجانى بإعتباره يشكل "خطرا" على المصالح الاجتماعية وتهديدا لها . فخطورة الجانى تكفى وحدها تبريرا لمشروعية عقابه ولو لم يحدث ضررا فعليا بأحد الحقوق أو المصالح الاجتماعية.

وغنى عن البيان أن المذهب الشخصى بمفهومه المتقدم يوسع من نطاق الشروع توسعا ملحوظا فهو يشمل بالتأكيد كل مايعد شروعا فى الجريمة طبقا

(١) أنظر فى تفصيل أسس السياسة الجنائية التى قامت عليها المدرسة الإيطالية الوضعية : مؤلفنا

دروس فى علم الإجرام . سابق الاشارة ص ١٢٠-١٥٤ .

للمعيار المادى السابق ، ويضيف إليه أفعالا أخرى لاتعتبر داخله فى الركن المادى للجريمة ولاظرفا مشددا لها ، متى دلت على تصميم نهائى وعزم مؤكد لدى الجانى على إقترافها. فيعتبر شارعا فى نظر أنصار المذهب الشخصى: من ضبط مصوبسا سلاحا نحو غريم له بغير ترصد فى القتل ، ومن ضبط وهو يدخل يده فى جيب آخر لنشله قبل أن يمسك بحافظته أو وهو يثبت سلم على جدار مسكن إنتوى سرقته وقبل بدء التسلق أو وهو يحفر سردابا يوصله إلى مكان السرقة، ومن ضبط حاملا وعاء من البنزين وتقابا فى مكان بقصد إحراقه ، وأختاما وغيرها من أدوات التزييف وعمله ورقية ليقلدها ولو لم يبدأ عملية التقليد ذاتها ، مع العلم بأن الضابط المادى يخرج هذه الأحوال من عداد الشروع المعاقب عليه كما رأينا<sup>(١)</sup>.

ويؤخذ على المذهب الشخصى توسعه فى مجال الشروع توسعا - وإن حقق الحماية الجنائية المرجوة للحقوق والمصالح الاجتماعية - إلا أنه فى غير صالح المتهمين على نحو مؤكد ، حيث يدخل فيه أفعالا تعد من قبيل التحضير الذى لا عقاب عليه فى المذهب المادى . فضلا عن ذلك فإن معيار الفعل الذى يدال على عزم الجانى النهائى والمؤكد على ارتكاب الجريمة المؤدى إليها حالا ومباشرة ، يكون رهنا بظروف كل حاله على حده والتقدير الشخصى لقاضى الموضوع الذى كثيرا مايختلف من قاض إلى آخر ، ممايقود إلى تعارض فى الأحكام فى وقائع مشابهة تأباه روح العدالة.

#### معيار الشروع فى الفقه والقضاء المصرى :

جمهور الفقهاء فى مصر أميل إلى تبني المذهب الشخصى فى ضابط البدء فى التنفيذ الذى يعد شروعا معاقبا عليه ، فالمعول عليه عندهم فى هذا الخصوص هو دلالة الفعل على عزم المتهم النهائى والمؤكد على المضى قدما نحو الجريمة ولو لم يدخل هذا الفعل ضمن مكونات ركنها المادى .

(١) أنظر فى المعيار المادى والمعيار الشخصى للشروع فى الجريمة تفصيلا :

-R. Garraud. Traite Theorique Et Pratique Du Droit penal Fran Cais.  
Tome Premier. Troisieme Edition. Sirey 1913, No 232.

ويتخذ جمهور الفقه في مصر من الصياغة التي جاء بها نص المادة (٤٥ عقوبات) سنداً وحجة في دعم منحايم<sup>(١)</sup> هذا . فقد عرفت هذه المادة الشروع بأنه " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .." مما يدل على وجهة شارعنا في اعتبار شروعا كل فعل يكشف عن قصد الجاني ونيته في ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن موقع هذا الفعل في ركنها المادي ، فسواء أن يكون جزءا منه أو سابقا عليه .

وقضاء محكمة النقض يساير منحي جمهور الفقه في تبني المذهب الشخصي في الشروع ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه :

" من المقرر أنه لا يشترط لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونه للركن المادي ، بل يكفي لاعتبار الفعل شروعا في حكم المادة (٤٥) مبن قانون العقوبات أن يبدأ الجاني في تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤد اليه حالا ومباشرة ... مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا"<sup>(٢)</sup> .

وقد طبقت المحكمة وجهتها هذه في جريمة السرقة ، فقضت بأنه " لما كان الحكم قد أثبت أن الطاعنين وآخر قد دخلوا منزل المجنى عليه من بابهم ثم تسللوا جميعا إلى الحظيرة بقصد سرقة مابها من مواشى وعندئذ هاجمتهم القوة ، فإن ذلك يعتبر بدءا في التنفيذ لجريمة السرقة لأنه يؤدي فورا ومباشرة إلى إتمامها ، ومن ثم فإن الحكم إذ اعتبر ماوقع من الطاعنين شروعا في سرقة يكون قد طبق القانون على وجهة الصحيح"<sup>(٣)</sup> .

(١) د. عبدالرؤف مهدى . المرجع السابق ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، د. أحمد فتحي سرور . المرجع

السابق ص ٣٨٨-٣٩٠ ، د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٣٠٢ هامش رقم (١) .

(٢) نقض . ١٩٦٣/٣/١١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٣٢ ق ص ١٧٢ .

نقض . ١٩٦٤/١/٢٠ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٣٣ ق ص ٦٦ .

(٣) نقض . ١٩٦٣/٣/١١ ونقض ١٩٦٤/١/٢٠ . سابق الإشارة إليهما .



كما قضت كذلك بأن تعطيل عداد الكهرباء ليس بذاته الفعل المكون لجريمة سرقة التيار الكهربائي ، بل هو مؤد إليها حتما بمجرد مرور التيار بعد توقفه، ومن ثم فإنه يعد شروعا في الجريمة<sup>(١)</sup> .

ومن تطبيقاتها للمذهب الشخصي في جريمة الاغتصاب قولها :

" إذا كان الثابت أن المتهمين دفعا المجنى عليها كرها عنها للركوب معها بالسيارة بقصد موائعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع التي تقع على جانبي الطريق... معتمدين في ذلك على المسدس الذي كان يحمله أحدهما والذي استعمله في تهديد المجنى عليها ليحملها على الرضوخ لمشيئتهما ، ولكنها على الرغم من ذلك ظلت تستغيث حتى سمع استغاثتها الخفيران فبادرا بمطاردة السيارة ، فإن ما انتهى اليه الحكم من توافر أركان جريمة الشروع في اغتصاب المجنى عليها التي دان المتهمين بها يكون قد أصاب صحيح القانون"<sup>(٢)</sup>

كما اعتبرت المحكمة شروعا في اغتصاب كذلك مفاجأة الجاني للمجنى عليها وهي نائمة في مسكنها ورفع ملابسها بقصد موائعتها رغما عنها وأوقف أثر الجريمة بسبب استيقاظ المجنى عليها واستغاثتها<sup>(٣)</sup> .

ومن تطبيقات محكمة النقض لمنحها الشخص في جريمة تزيف العملة ما قضت به من أنه : " لما كان الثابت أن تفتيش مسكن المطعون ضده قد أسفر عن ضبط قوالب للتزيف وعدد من العملات المعدنية المزيفة وبعض السبائك المعدنية وأدوات أخرى مختلفة مما تستعمل في التزيف ... فإنهم يكونوا قد تعدوا مرحلة التحضير وانتقلوا إلى دور التنفيذ بحيث لو تركوا وشأنهم لتمت الجريمة في أعقاب ذلك مباشرة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضدهم استنادا إلى أن الواقعة لا تعد شروعا في تقليد بالرغم من ضبط هذه الأدوات التي أعدت لهذا الغرض قد أخطأ في تطبيق القانون"<sup>(٤)</sup> .

(١) نقض . ١٩٦١/١٠/١٠ . أحكام النقض . س ١٢ . الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣١ ق ص ٧٨٨ .

(٢) نقض . ١٩٦١/١/٣٠ . أحكام النقض . س ١٢ . الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق ص ١٥٦ .

(٣) نقض . ١٩٧٣/١١/١٨ . أحكام النقض . س ٢٤ . الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٣ ق ص ١٠٠٣ .

(٤) نقض . ١٩٦٤/١٢/٨ . أحكام النقض . س ١٥ . الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٣٤ ق ص ٧٩٥ ،

نقض . ١٩٦٥/٦/٢٨ . أحكام النقض . س ١٦ . الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٥ ق ص ٦٣٢ .

## الفرع الثانى

### عدم حصول النتيجة الإجرامية

إذا بدأ الجانى فى تنفيذ الجريمة وبلغ نتيـجتها كـنا بصدد جريمة تامة يصدق عليها النموذج التشريعى المقرر أصلا للجريمة ، أما إذا لم يتمكن الجانى من تحقيق النتيجة الإجرامية المبتغاه من وراء فعله التنفيذى فهذا تكون جريمته قد وقفت عند حد الشروع وتسرى عليها أحكامه الخاصة.

فالشروع يفترض عدم إدراك النتيجة الإجرامية التى قصد الجانى تحقيقها من وراء السلوك الذى بدأ فى تنفيذه ؛ مما مؤداه عدم تصور الشروع إلا فى الجرائم التى يتكون ركنها المادى من سلوك ونتيجة مستقلة عن هذا السلوك وإن كانت مرتبطة وثيقا به باعتبارها أثرا له ، لذلك فقد قلنا فى بداية هذا الفصل أن البحث فى موضوع الشروع لا يكون إلا فى الجرائم ذات النتائج المادية بالمفهوم سابق البيان .

### صور الشروع :

أبانت المادة (٤٥ عقوبات) الأسباب التى تحول دون حصول النتيجة الإجرامية بعد البدء فى التنفيذ فى قولها " .. إذا أوقف أو خاب أثره " ، وهكذا يكون الشارع قد حصر أسباب عدم حصول النتيجة فى سببين : أولهما - وقف تنفيذ السلوك وعدم إكتماله بعد البدء فيه ، وثانيهما - خيبة النتيجة رغم إكتمال السلوك .

وعلى ذلك فإن الشروع فى الجريمة يتخذ إحدى صورتين :

**الصورة الأولى -** هى صورة الجريمة الموقوفة .

**والصورة الثانية -** هى صورة الجريمة الخائبة .

وبمناسبة دراسة صور الشروع فى الجريمة يتعرض الفقهاء لموضوع الجريمة المستحيلة ومدى اعتبارها من صور الشروع المعاقب عليه .

*Delit Tente*

## أولا : الجريمة الموقوفة :

تكون الجريمة موقوفة في الأحوال التي يبدأ الجاني فيها تنفيذ سلوكه الإجرامي ولكن هذا السلوك يوقف ، أى لا يكتمل ، ومن ثم لا تتحقق النتيجة الإجرامية بسبب عدم اكتمال السلوك اللازم لوقوعها . ففي هذه الصورة من صور الشروع لا يستنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي ، فكان لا يزال أمامه قدر من هذا النشاط ، ولذلك يطلق على الشروع هنا مسمى " الشروع الناقص " .

ومن أمثلة الشروع الناقص في القتل أن يضبط الجاني مصوبا سلاحه الناري تجاه من انتوى قتله وقبل أن يضغط على الزناد وينطلق الرصاص ، أو يهجم على ضحيته بسكين فيتمكن هذا الأخير من انتزاعها منه قبل أن تمتد إلى جسده . ومن أمثله في السرقة أن يضبط اللص وهو يكسر باب المسكن أو نافذته ، أو وهو يحاول فتح الخزانة ، أو وهو داخل المسكن يبحث عن ضالته المنشودة <sup>(١)</sup> ، أو وهو يضع يده في جيب من انتوى نسله . ومن أمثله في الاغتصاب أن يخطف المعتدى الأنثى محاولا أخذها إلى مكان ناء فتصرخ ويغيثها الناس <sup>(٢)</sup> ، أو يباغتتها وهي نائمة ويرفع عنها ملابسها إلا أنها تستيقظ وتتجح في دفعه عنها <sup>(٣)</sup> . ومن أمثله في الحريق أن يسكب المتهم بنزينا على المكان أو الشيء المراد إحراقه ويضبط قبل أن يشعل النقاب . ومن أمثله في تزيف العملة ضبط الجناه وبحوزتهم الأوراق والأحبار والأختام وغيرها من أدوات لازمة لعملية التزيف قبل استعمالها بالفعل أو بعد ذلك بقليل ولكن قبل إخراج العملة المقلدة <sup>(٤)</sup> .

(١) نقض . ١٩٦٣/٣/١١ . سابق الإشارة .

(٢) نقض . ١٩٦١/١/٣٠ . سابق الإشارة .

(٣) نقض . ١٩٧٣/١١/٨ . سابق الإشارة .

(٤) نقض . ١٩٦٤/١٢/٨ . ونقض ١٩٦٥/٦/٢٨ . سابقا الإشارة .

*Delit manqué*

ثانيا : الجريمة الخائبة :

تتفق هذه الصورة من صور الشروع مع سابقتها من حيث عدم حصول النتيجة الإجرامية في كليهما ، ولكنها تختلف عنها من حيث سبب عدم تحقق هذه النتيجة .

فبينما مرجع هذا السبب في الجريمة الموقوفة هو عدم إكمال نشاط الجاني ، وتوقفه عند حد معين ، فإن مرده في الجريمة الخائبة إلى إقالات هذه النتيجة من يد الجاني على الرغم من استنفاده لكل نشاطه الإجرامي ؛ ولذلك تعرف هذه الصورة بـ " الشروع التام " .

فالجاني هنا قد بذل كل ما في وسعه من نشاط وصولا إلى غايته الإجرامية إلا أنه لم يدركها ، أي فاقته النتيجة رغما عنه ، ولذلك فإن لفظ " الخيبة أو الخائبة " هو أصيدق يسمى يصدق على حالتها هذه .

ومفترض في هذه الصورة أن النتيجة الإجرامية التي خابت عن الجاني كانت ممكنة الوقوع في الظروف التي باشر فيها نشاطه إذا ما عدلت هذه الظروف أو تغيرت تغيرا طفيفا ؛ لأنه إذا كانت النتيجة غير ممكنة الوقوع في جميع الظروف كنا بصدد ما يعرف بالجريمة المستحيلة ، التي سيأتى بيان صورتها .

ومن أمثلة الجريمة الخائبة : قتل أن يطلق الجاني نارا على مستحيلة فلا يصيبه أو يطعنه بسكين فلا ينال منه مقتل أو يشعل بالعلاج ، أو يضع له سما في الطعام فلا يأكله أو يأكله ويتم إنقاذه بغسيل للمعدة . ومن أمثلتها في السرقة أن يجمع اللص ما أراد سرقة ولكنه يضبط قبل الخروج به من المكان المسروق (١) ، أو

(١) قضى في هذا الخصوص بأنه : " لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء

مرور الشرطيين السريين ..... في ميناء الأسكندرية ضبط الطاعن والمتهم الآخر ومعهما عربيه نقل محملة بورق كرافت وبسؤالهما اعترفا بأن الحمولة مسروقة من الميناء وتم ضبطهما حال محاولتهما الخروج بها من باب الجمر ، ثم خلص الحكم إلى إدانة الطاعن والمتهم الآخر على أساس أن الواقعة جنحة شروع في سرقة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .. =



يضع النشال يده في جيب المجنى عليه ويمسك بحافظته ويخرجها من جيبه فينتبـه هذا الأخير ولا يمكن اللص من الفرار بغنيمته . ومن أمثلتها في الحريق أن يسكب الجاني البنزين ويشعل النقاب ويلقيها على البنزين فيهطل مطر من السماء يطفىء النقاب أو ينطفىء بفعل رياح قوية . ومن أمثلتها في النصب أن يمارس الجاني طريقه الإحتياليه على الضحية ولكن هذا الأخير يفتن إليها ولا يمكنه من نيل مبتغاه<sup>(١)</sup> .

### عدم إرادية تخلف النتيجة :

بعد أن أبانت المادة (١/٤٥ عقوبات) صورتنا الشروع السابقتين في قولها : "إذا أوقف أو خاب أثره " أردفت ذلك بقولها : " لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها".

ومؤدى هذا النص الأخير أنه يلزم لإعتبار الفعل شروعا معاقبا عليه أن يكون عدم حصول النتيجة مرجعه أسبابا خارجه عن إرادة الجاني ، أى لا تدخل لإرادته فى إيجاد هذه الأسباب التى حالت دون تحقق النتيجة ، سواء فى ذلك صورة الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) الذى لم يكتمل فيه سلوك الجانى أم صورة الشروع التام (الجريمة الخائبة) الذى أفرغ فيه الجانى كل نشاطه ولكن خابت نتيجته .

ويكون عدم حصول النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجانى فى جميع الأحوال التى تتخلف فيه هذه النتيجة رغما عن إرادته وعلى خلاف تصميمه المؤكد على

نقض . ١٩٧٨/٥/٧ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٤٨ ق ص ٤٧٤ .

(١) قضى تطبيقا لذلك بأنه : " لما كان الحكم المطعون فيه قد بين وأقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن والمحكوم عليهما الآخرين أعدوا شيكا مزورا بمبلغ عشرة آلاف دولار مسحوبا على بنك أمريكا فرع سويسرا وإشتركوا فى عرضه للبيع على الشاهد الذى تظاهر بقبول هذا العرض وسارع إلى إبلاغ رجال مكتب مكافحة تهريب النقد الذين طلبوا منه مسيرة المتهمين وتقديم احد المرشدين السريين لهم على انه المشتري للشيك وأعدوا كميناً بأحد الفنادق لضبطهم .... فإن ما حصله الحكم على الصورة سالفة البيان تتحقق به جريمة الشروع فى النصب كما هى معرفة فى القانون " .

نقض . ١٩٦٩/١/١٣ . أحكام النقض . س ٢٠ الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٣٨ ق ص ٦٩ .

إحداثها ، وهو ما يتحقق بجلاء عندما يكون السبب في ذلك مستقلا تماما ومنبت الصلة بإرادة الجاني واختياره الحر .

والأسباب التي يتحقق بها عدم إرادية حصول النتيجة ، بالمفهوم المتقدم قد يكون مردها أمرا لاصلة للجاني به على الإطلاق ، أو له صلة به ولكنه بعيدا عن إرادته الحرة . ومثال النوع الأول من الأسباب أن يتدخل المجنى عليه أو شخص من الغير أو أحد عوامل الطبيعة للحيلولة دون إتمام نشاط الجاني أو بلوغ نتيجته ، كما هو الحال في الأمثلة السابقة . ومثال النوع الثاني لهذه السباب أن يكون الجاني جاهلا لأصول التنشيط الصحيح فيخطئ الهدف ، أو لا درايه أو خبره له في استخدام أداة السرقة أو معدات التزييف والتزوير ، أو لا ينتصب قضيب الجاني بسبب صراخ المجنى عليها المستمر وخوفه من اكتشاف أمره فلا يقوى على مواجهة فريسته .

ومؤدى مفهوم المخالفة لما تقدم انه إذا كان عدم حصول النتيجة الإجرامية مرده إلى الإرادة الحرة لشخص الجاني ومحض إختياره ، فإننا نكون بصدد ما يعرف بـ " العدول الإختياري " المعفى من عقاب الشروع ، على التفصيل الذى سنبينه عند دراسة عقاب الشروع .

### ثالثا : الجريمة المستحيلة : *Delit Impossible*

يتعرض الفقه الجنائى لموضوع الجريمة المستحيلة بمناسبة دراسة انشروع ، بغية التعرف على ما إذا كانت تعتبر من صور الشروع المعاقب عليه أم أنها تخرج عن تلك الدائرة وترد إلى أصل الأشياء فى الإباحة .

وإزاء صمت النصوص التشريعية وعدم وضعها حلا قانونية لموضوع الجريمة المستحيلة <sup>(١)</sup> ، فقد نحى الفقه فى شأنها مناحى شتى :

(١) أنظر

### أولا : عدم العقاب فى كل صور الإستحالة :

ذهب جانب من أنصار المدرسة التقليدية إلى إخراج الجريمة المستحيله من عداد الشروع وعدم العقاب عليها فى جميع صورها . فسواء عندهم أن تكون الإستحالة مرجعها إلى فساد الوسيلة المستخدمة ، أم كان مرجعها إلى تخلف صفة لازمة فى محل الجريمة . ومن أمثلة الإستحالة بسبب فساد الوسيلة : إستعمال ملادة غير سامة للقتل دون علم الجانى بذلك ، أو سلاح نارى غير صالح للاستعمال ، أو قنبلة فاسدة . ومن امثلة الإستحالة بسبب تخلف صفة لازمة فى محل الجريمة : أن يكون المجنى عليه قد فارق الحياه سابقا على فعل العدوان من قبل الجانى فى القتل أو كان غير موجود وقت إلقاء القنبلة فى المكان الذى اعتاده ، أو يكون المال المختلس قد آلت ملكيته سلفا إلى مختلسه دون علمه فى السرقة ، أو تكون المجنى عليها صغيره إلى الحد الذى يتعذر معه مواقععتها جنسيا فى الاغتصاب .

وسند هذا الاتجاه التقليدى - الذى لايعتد بشخص الجانى وإنما يعنى فقط بالجانب المادى فى الجريمة وماتلحقه من أضرار فعلية بالحقوق والمصالح الإجتماعية - أنه فى جميع صور الإستحالة يكون ثمة عنصرا ماديا لازما لإتمام الجريمة ناقصا فى الواقعة ، مما يجعل تنفيذ الجريمة كليا أو جزئيا أمرا مستحيلا وبالتالي فإنه لايتصور حصول أى ضرر فعلى يحيق بالحقوق والمصالح الإجتماعية من جراء سلوك الجانى ، فيزول سبب مشروعية العقاب . فالقانون لايعاقب على مجرد النوايا الشريرة ، وإنما يلزم إثبات أفعال مؤثمة تحدث خلا لإجتماعيا بالفعل .<sup>(١)</sup>

### ثانيا : التفرقة بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية :

نتيجة للمغالاه فى النتائج التى انتهى إليها أنصار الإتجاه الأول من عدم العقاب على الإستحالة فى جميع صورها بإعتبارها ليست شروعا فى الجريمة ، فقد تبنى

(١) أنظر :

البعض من أنصار المذهب التقليدى إتجاهها معتدلا للتخفيف من غلو رأيهم الأول  
ففرق هؤلاء بين نوعين من الإستحالة<sup>(١)</sup> :

**النوع الأول : الإستحالة المطلقة .** وهى تقوم عندما (تتعدم) وسيلة الجريمة  
بأن كانت لاتصلح لتحقيقها بطبيعتها ، أو (ينعدم) محلها أو صفة لازمة قانونا فيه .  
ومثال إنعدام الوسيلة : إستخدام بندقية غير صالحة للقتل ، أو مادة غير سامة  
بطبيعتها ، أو مواد غير قابلة للاشتعال فى الحريق . ومثال إنعدام المحل أو صفة  
لازمة فيه : إطلاق النار على شخص ميت ، أو محاولة إجهاض امرأة ليست حاملا  
أو اختلاس الشخص مالا مملوكا له بغير علمه .

**النوع الثانى : الإستحالة النسبية .** وهى تقوم عندما (تعجز) الوسيلة  
المستخدمة فى الجريمة أو تقصر عن إدراك وبلوغ نتيكتها على الرغم من  
صلاحيتها أصلا لذلك ، أو (يتخلف) محل الجريمة لحظة ارتكابها فهو موجود  
بحسب الأصل فى غير ذلك من أوقات . ومن أمثلة الإستحالة النسبية بسبب (عجز  
أو قصور) الوسيلة جهل الجانى بكيفية إستخدام السلاح النارى أو القائه قبله صالحة  
دون نزع فتيل الأمان منها، أو كانت المادة رغم كونها سامة ليست بالكمية الكافية  
لاحداث الوفاة . ومن أمثلة الإستحالة النسبية بسبب (تخلف) محل الجريمة لحظة  
الإقدام عليها : عدم وجود المجنى عليه فى مكانه المعتاد وقت إلقاء القنبلة عليه ،  
وخلو الخزانة من الأموال وقت السرقة .

وينتهى أنصار هذا الاتجاه إلى عدم العقاب على الاستحالة فى صورتها  
المطلقة، بينما يعاقب عليها فى صورتها النسبية بإعتبارها من قبيل الجريمة الخائبة

(١) كان الفقيه Ortolan هو أول من ميز فى الفقه الفرنسى بين الاستحالة المطلقة L'Impo  
ssibilite Absolue وبين الإستحالة النسبية L'Impossibilite Relative وقد سبقه فى هذه  
التفرقة فى الفقه الألمانى Mittermaire.

أنظر.



التي هي من صور الشروع المعاقب عليه.

### ثالثا : العقاب على الإستحالة في كل صورها :

أدى ذبوع الفلسفة الجنائية الوضعية منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر إلى أن أصبح شخص الجاني - وليست الجريمة ذاتها كما هو الحال في الفلسفة الجنائية التقليدية - محورا للدراسات الإجرامية ومحلا لجل اهتماماتها .

وأنكرت السياسة الجنائية الوضعية مبدأ حرية الاختيار كتفسير للظاهرة الإجرامية وأساس للمسئولية الجنائية عنها وأقامت على أنقاضه مبدأ الحتمية والجبرية وأسست مسئولية المتهم جنائيا على مايزم عنه سلوكه من درجة خطورة إجرامية على المجتمع واستقراره وأمنه .

وتأسيسا على ذلك فقد أنكر الفقه الجنائي الوضعي كل وجود لفكرة الجريمة المستحيلة في أي من صورها . فيكفي لإستحقاق المتهم العقاب بوصفه شارعا في الجريمة أن يأتي سلوكا من شأنه أن يدل على نفسية إجرامية خطره على المجتمع ، سواء في ذلك أن يكون إتمام الجريمة ممكنا أم مستحيلا ، وسواء كذلك أن تكون الإستحالة مطلقة أم نسبية ، فمقتضيات الدفاع الاجتماعي توجب مسألة المتهم جنائيا عن كل سلوك أتاها سبب ضررا فعليا أو شكلا خطرا على المصالح الاجتماعية<sup>(١)</sup> .

أما إذا لم يندفع سلوك المتهم على ماينم عن أیه خطورة إجرامية على المجتمع فلاموجب للعقاب ولا محل للمسائلة الجنائية . ومن ذلك أن يتذرع الجاني في تنفيذ جريمته بأساليب تدل على سذاجة وقصور في مداركه ، كمن يحاول قتل آخر بواسطة السحر وأساليب الشعوذة .

وغنى عن البيان أن هذا الاتجاه الوضعي قد توسع في فهم الشروع توسعا ملحوظا ، في غير صالح المتهم بالتأكيد ، حيث أنه يعتبر الجريمة المستحيلة في كل

(١) انظر . جندى عبدالمالك . الموسوعة الجنائية . ج ٤ ص ٤٤٠ ، ٤٤١ .

صورها من الشروع المعاقب عليه<sup>(١)</sup> ولا يستثنى من ذلك سوى الأحوال القليلة التي يستعين المتهم فيها بأساليب ساذجة في تنفيذ الجرم ، حيث ينتفى فيها مسوغ العقاب وهو الخطورة الإجرامية للمتهم .

#### رابعاً : التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية :

ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى التمييز في مجال الاستحالة بين :

الإستحالة القانونية ، L'Impossibilite De Droit

والإستحالة المادية L'Impossibilite De Fait.

وتقوم الاستحالة القانونية عندما ينعدم ركن في الجريمة أو عنصر لازم لوقوعها بحسب ماهو مقرر في نموذجها التشريعي . ومثال ذلك انعدام ركن الإنسان الحى في القتل ، وعنصر ملكية المال المسروق للغير في السرقة وإرتباط أحد الطرفين برابطه زوجية مع شخص آخر في الزنا ، وعدم الحمل في الإجهاض وكون الجواهر غير سامه في القتل . ففي هذه الأحوال وماشبهها تكون الجريمة غير متصورة الوقوع على النحو المعرفه به في القانون ، ومن ثم فإنه لا محل لتجريم أى سلوك بوشر في سبيلها والعقاب عليه .

أما الإستحالة المادية، فهي التي يكون مرجعها إلى الوسيلة التي إستعان بها الجاني لتحقيق الجريمة، سواء كانت هذه الوسيلة غير صالحة بطبيعتها لذلك أم كانت قاصرة في الظروف التي استعملت فيها عن بلوغ النتيجة الإجرامية، على

(١) جدير بالذكر ان ما إنتهى اليه أنصار المدرسة الجنائية الوضعية في شأن العقاب على كل صور الاستحالة يتفق مع أحكام الشرع الاسلامى الحنيف ، فمكته وقوع الجريمة أو استحالتها لا تنفى مسئولية الجانى مادام مافعله يعد معصية ، وهو يكون كذلك دائماً طالما كان يقصد من سلوكه العدوان على الغير ، فرداً أو جماعة .

أنظر . المرحوم الشيخ عبدالقادر عوده . التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى . جـ ١ سنة ١٩٦٨ ص ٢٥٦ .

الرغم من مكنه تحقق هذه الأخيرة قانونا بسبب إكتمال الأركان والعناصر المكونة لها.

وإذا كانت الوسيلة لا تعتبر - كقاعدة عامة - ركنا في الجريمة أو عنصرا داخلها في هيكلها القانوني ، فقد أنتهى أنصار هذا الاتجاه إلى إعتبار الإستحالة المادية من قبيل الشروع المعاقب عليه ، بينما تخرج الاستحالة القانونية من هذا العداد ، حيث لا يكون متصورا فيها وقوع الجريمة طبقا لنموذجها التشريعي - فهما بذل الجاني فيها من سلوك .

#### موقف القضاء المصرى :

إذا نحينا جانبا الآراء الفقهية التى قيل بها حلا لمشكلة الجريمة المستحيلة وانتقلنا إلى دائرة الواقع ومايجرى عليه العمل فى قضاءنا المصرى لوجدنا انه يميل إلى الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية مقررًا العقاب تحت وصف الشروع على هذه الصوره الأخيرة فقط من الإستحالة .

#### ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص :

- " إن الحالة التى توصف بانها جريمة مستحيلة تقسم إلى نوعين الأول جريمة مستحيلة إستحالة مطلقة كمن أطلق عيارا على جثة وهذه لاعتقاب عليها، والثانى جريمة مستحيلة إستحالة نسبية كمن وضع يده فى جيب شخص بقصد السرقة فلم يجد فى الجيب شيئا وهذه جريمه معاقب عليها (١) ."

- "لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحقيقها مطلقا كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بالمره لتحقيق الغرض منها.

(١) نقض ١٩٢٤/١١/٣٠ . المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٢٥ ، وكذلك نقض ١٩٣٨/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ح ٤ رقم ٢٤٦ ص ٢٨٠ ، ونقض ١٩٣٩/١٢/٢٥ مجموعة القواعد ح ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠ ، ونقض ١٩٤٤/٥/١٥ ، مجموعة القواعد . ح ٦ رقم ٣٥٤ ص ٤٨٨ .

أما إذا كانت تلك الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني ، فإن ما إقترفه يعد شروعا منطبقا على المادة (٤٥) عقوبات... فإذا كان الجاني قد إنتوى قتل المجنى عليه واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبتت صلاحيتها إلا أن المقدوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته وقد ضبطت مع الجاني طلقة أخرى كبسولتها سليمة ولكن لم تسنح الفرصة لإستعمالها، فإن ضبط الكبسولة السليمة ليس من شأنه أن يغير من ضرورة اعتبار الواقعة شروعا معاقبا عليه " (١).

### المطلب الثاني

#### الركن المعنوي

#### القصد الجنائي :

بعد أن عبرت المادة (٤٥/١ عقوبات) عن الركن المادي في الشروع بقولها: "... هو البدء في تنفيذ فعل" فقد دلت كذلك على الركن المعنوي فيه عندما أردفت ذلك بقولها : "... بقصد إرتكاب جناية أو جنحة .."

فلا يكفي لإعتبار الجاني شارعا في الجريمة أن يثبت في حقه فعل البدء في تنفيذها ، بالمفهوم سالف البيان ، إنما يلزم فضلا عن ذلك ثبوت أنه قد قصد من وراء فعله هذا تحقيق جناية أو جنحة معينة كاملة ، أي قصد بلوغ نتائجها إلى منتهاها، فالقصد في الشروع لا يختلف عنه في الجريمة التامة المراد ارتكابها.

فلا يعتبر شارعا من باشر نشاطا لم يثبت منه سعيه إلى ارتكاب جناية أو جنحة بعينها ، لأن القصد لا يقوم في حق المتهم إلا بتوافر عنصره : (العلم) و(الإرادة) والعلم ينبغي شموله لعناصر الجريمة كلها، والإرادة يلزم أن تتبسط على الفعل ونتيجته المجرمة .

(١) نقض . ١٩٦٢/١/١ . احكام النقض . س ١٣ رقم ٢ ص ١٠ ، وكذلك نقض ١٩٧٠/٥/٣١  
احكام النقض . س ٢١ الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٠ ق ص ٧٦٠ .



وعلى ذلك فإن من يضبط داخل مسكن ولم يتحدد قصده من فعله هذا ، فإنه لا يصح إعتباره شارعا فى سرقة أو قتل أو زنا أو غيرها وإنما يسئل فقط عن جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة كائنه ماكانت<sup>(١)</sup>.

ولا يعتبر شارعا كذلك من ثبت أن قصده من وراء سلوكه كان يقف عند حد هذا السلوك وحده دون أن يشمل نتيجته الإجرامية . فلا يسئل عن شروع فى قتل من يطلق عيارا صوب آخر لمجرد التهديد والتخويف ، أو يغطسه فى ماء ثم يرفعه متظاهرا بإغراقه ، أو يضربه أو يضع له مادة ضاره فى الطعام أو الشراب بقصد الإيذاء البدنى فحسب . فلا يسئل الجانى فى هذه الأحوال عن الشروع فى قتل حتى ولو حدثت النتيجة (الوفاة) بسبب سلوك هذا الجانى، وإنما يسئل فقط عن القدر المتيقن فى حقه من سلوك ومايشكله من جريمة وهى هنا الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت ، متى اكتملت أركانها وعناصرها بطبيعة الحال .

وإذا كان القصد فى الشروع هو ذاته المتطلب للجريمة فى صورتها التامة فإنه إذا كانت هذه الاخيره تستلزم قصدا جنائيا خاصا - كما هو الحال فى القتل العمد- وجب ثبوت هذا القصد الخاص كذلك فى الشروع فيها<sup>(٢)</sup>. وهذا مايبيرر لنا سبب عدم

(١) تعاقب المانتان (٣٧٠ ، ٣٧١ عقوبات) كل من دخل منزلا بوجه قانونى أو غير قانونى وبقي فيه بقصد ارتكاب جريمة .. وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " نص المادة (٣٧٠) من قانون العقوبات عام يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقي به بقصد ارتكاب جريمة فيه كائنة ماكانت، سواء تعينت الجريمة التى استهدفها من الدخول أم لم تتعين، وسواء كان الدخول برضاء من أصحاب المنزل أو بغير رضائهم ... والجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٧١) من قانون العقوبات تتحقق كلما وجد الشخص بالمنزل غير مرغوبا فيه ممن يملك الآن بالدخول أو الأمر بالخروج منه ، فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفى لعقابه.."

نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ ق ص ٩٨٦ .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " جرائم القتل العمد والشروع فيه تتميز قانونا بنية خاصه هى انتواء القتل وازهاق الروح، وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية. لما كان ذلك ، فإن من الواجب ان يعنى الحكم "

اعتبار الجاني شارعا في القتل في الأمثلة السابقة حتى مع فرض حصول الوفاة ، ولو أنه قصد فعل العدوان لذاته .

### لاشروع في الجرائم غير العمدية:

يتضح من العرض السابق أن شارعا قد أبان صورة الركن المعنوي في الشروع وخصرها في "القصد" أي الجرائم العمدية دون غيرها.

وعلى ذلك فإنه لايتصور الشروع في الجرائم التي يتخذ ركنها المعنوي صورته الخطأ أو الإهمال ، كالقتل والإصابة خطأ والحريق والإتلاف غير العمدية. فلايعتبر شارعا في قتل خطأ من دفع آخر عن غير قصد فأوقعه في البحر أو امام سيارة مارة ولكن الناس أنقذوه من الغرق أو تفاداه قائد السيارة ، وكذلك صاحب الفرن الذي يتركه عن سهو مشتعلا ويغلق بابه ويدرك الناس ذلك فيسارعوا بإطفائه قبل أن تمتد النيران الى الأموال أو الممتلكات .

وكما أنه لا يكون الشروع متصورا في جرائم الخطأ والإهمال فإنه لا يكون متصورا كذلك في الجرائم التي لايتكون ركنها المعنوي من العمد الخالص ، أي تلك التي يكون ركنها المعنوي مزيجا من العمد والخطأ معا. ومثال ذلك الواضح جريمة الضرب المفضي الى الموت ، حيث يعتمد الجاني فعل الضرب أو الإيذاء ولكنه لايقصد إحداث الوفاة<sup>(١)</sup> فتقع هذه الأخيرة بخطئه المتمثل في عدم توقعه لها - وكان واجبا عليه أن يتوقعها - ومن ثم لم يتخذ القدر اللازم من الحيطة والحذر لتجنب وقوعها.

---

=الصادر بالإدانة في هذه الجرائم عناية خاصة بإستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة التي تثبت توافره .."

نقض ١٩٨٤/١١/١١ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ١٠١٠ لسنة ٥٤ ق ص ٧٤٥.

(١) يستفاد تخلف قصد القتل في جنابة الضرب المفضي الى الموت من استخدام الشارع عبارة: "ولم يقصد من ذلك قتلا.." وذلك في المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات.

فالنتيجة الإجرامية هنا (الوفاة) لا تحدث عن قصد مباشر خالص من الجاني، والا سئل عن القتل العمد أو الشروع فيه بحسب الأحوال ، وإنما تقع هذه النتيجة بالذات كمحصلة لقدر العمد المتمثل في سلوك التعدي والإيذاء وقدر الخطأ المتمثل في عدم توقع نتيجة هذا السلوك<sup>(١)</sup> . فمسائلة الجاني عن النتيجة هنا يكون مبناه عنصر الخطأ في التقدير أكثر منه عنصر العمد في السلوك ؛ ولذلك فإن الشروع فيها لا يكون متصورا أسوة بجرائم الخطأ والإهمال.

أما في جريمة الضرب أو الجرح المفضي الى عاهة مستديمة ، فإن الشروع فيها يكون أو لا يكون متصورا بحسب إتجاه ارادة الجاني وقصده من وراء فعل الضرب أو الجرح . فإذا كانت ارادته قد اتجهت من وراء ذلك الى احداث النتيجة (العاهة) ولكنها لم تحدث بسبب خارج عن إرادته سئل عن شروع فيها ، أما اذا لم تتجه الإرادة الى احداث هذه العاهة فلا يكون الشروع متصورا.

ولا يتصور الشروع قانونا في مواد المخالفات فقد قصرته المادة (١/٤٥) عقوبات) صراحة على الجنايات والجرح . وسبب استبعاد المخالفات من مجال الشروع ان الركن المعنوي فيها يقوم كقاعدة عامة على الإهمال أو الخطأ وليس على القصد الجنائي اللازم لتصور الشروع ، فضلا عن تفاقتها وبساطة العقوبة المقرره جزاء لها في صورتها التامة.

## المبحث الثاني

### عقاب الشروع

#### مدى العقاب على الشروع ونطاقه في الأنظمة المقارنة :

تختلف القوانين من حيث النظرة الى مدى العقاب على الشروع ودرجة هذا العقاب مقارنة بعقاب الجريمة التامة. فالقليل من التشريعات يساوي في مدى العقاب بين الشروع وبين الجريمة في صورتها التامة، بإعتبار أن درجة خطورة الجاني

(١) انظر في ذلك تفصيلا. مؤلفنا : شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ط ٢ لسنة ١٩٩١ ص ٢١٦. وما بعدها.

فى الحالتيـن سواء وأنه مالم يوقف سلوكه أو تخيب نتيـجته لاسباب خارجه عن ارادته - كما هو مفترض فى الشروع - لأكمل جريمته وأتم نتيـجتها. ومن امثلة هذه التشريعات : الروسى (م ١٩)، والبولونى (م ٤٢)، والبلغارى (م ١٦)، والفرنسى (م ٣، ٢) والجزائرى (م ٣٠).

أما الغالب من التشريعات فيقرر للشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة<sup>(١)</sup>، معتبره فى ذلك الاختلاف فى شكل ودرجة المساس بالمصلحة أو الحق المحمى جنائيا فى الحالتيـن . فبينما يتخذ هذا المساس صورة تهديد للمصلحة أو الحق دون إضرار فعلى بها فى الشروع فإنه يتمثل فى اصابته بضرر حقيقى فى الجريمة التامة ، مما يقتضى عقابا يتناسب مع شكل هذا المساس ودرجته . ومن هذه التشريعات : البلجيكى (م ٢٥٢)، والمجرى (م ٦٦)، والدانمركى (م ٢١) والرومانى (م ٩٧) والسويدى<sup>(٢)</sup>. وبعض هذه التشريعات تميز فى درجة تخفيف العقاب فى الشروع بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة ، مقرره للأولى تخفيفا أكثر من الثانية<sup>(٣)</sup>.

وبالنسبة لنطاق العقاب على الشروع ، فالتشريعات تتفق على إستبعاد العقاب على الشروع فى مواد المخالفات نظرا لتفاهتها وبساطة عقوبتها، بينما تختلف النظرة فيما يتعلق بالجنايات والجنح . فالبعض من التشريعات يعاقب على الشروع فى الجنايات والجنح جمعا بحسب الأصل إلا ما استثنى بنص خاص . ومن امثلة ذلك : القانون الايطالى (م ٦١ و ٦٣) والهولندى (٤٦ ، ٧٨) ، والأسباني (م ٣) والعراقى (م ٦٠). والبعض الآخر من التشريعات يعاقب على الشروع فى

(١) الغالب من فقهاء الشريعة لا يقرر للجريمة التى لم تكتمل (الشروع) ذات العقاب المقرر شوعا جزاء للجريمة التامة وذلك فى جرائم الحدود والقصاص، ويترك تقدير العقوبة هنا للقاض تعزيرا شريطة ألا يصل العقاب الى درجة عقاب الحد أو القصاص الذى من جنسه، وذلك لقول الرسول ﷺ: "من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين". فلا يصح ان تصل عقوبة الخلو غير الشرعيه مع امرأه اجنبية الى حد الزنا مثلا.

(٢) أنظر. د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٠١ .

(٣) أنظر. د. أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٤١٣ .



الجنايات وحدها بحسب الأصل الا ما استثنى بنص خاص ، ويقلب هذه القاعدة في الجنيح فلا يعاقب على الشروع فيها بحسب الأصل مالم يرد نص خاص بالعقاب عليه ومن أمثلة ذلك : القانون الفرنسي (م٣)، والألماني (م٤٣)، والبرتغالي (م١٢)، والمجرى (م٦٥) والبلجيكي (م٥٣)<sup>(١)</sup>.

#### عقاب الشروع في القانون المصري :

تقوم خطة شارحنا في عقاب الشروع على التمييز بين الجنايات والجنيح مع استبعاد المخالفات من هذا النطاق، على ما ذكرنا سلفاً. فالقاعدة هي العقاب على الشروع في الجنايات الا ما استثنى منها بنص صريح ، بينما لا عقاب على الشروع في الجنيح كأصل مالم يوجد نص خاص يقضى بخير ذلك ، على البيان التالي :

#### أولاً : عقاب الشروع في الجنايات :

أبانت المادة (٤٦ عقوبات) مدى ونطاق العقاب على الشروع في الجنايات بنصها على انه : " يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية إلا إذا نصص قانونا على خلاف ذلك :

بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام .

بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية بالأشغال الشاقة المؤبدة .

بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية بالأشغال الشاقة المؤقتة .

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن ."

(١) أنظر د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٤٠٢.

ويتضح من هذا النص ان شارعنا قد قرر للعقاب على الشروع فى الجنائيات مدى أخف درجة من عقاب الجريمة التامة ، كما انه حدد نطاق ذلك بالجنائيات كلها بحسب الأصل ما لم يوجد نص خاص يقضى باستثناء جناية بعينها من العقاب على الشروع فيها أو يقرر للشروع عقاباً أخف أو أشد مما هو مقرر له أصلاً فى المادة (٤٦ عقوبات).

ومن أمثلة الجنائيات التى ورد بشأنها نص خاص بعدم العقاب على الشروع فيها جناية إسقاط الحوامل ، فقد نصت المادة (٢٦٤ عقوبات) على أنه: "لا عقاب على الشروع فى الإسقاط".

ومن أمثلة الجنائيات التى ورد بشأنها نص خاص يقرر للشروع فيها عقاباً مخالفاً لما هو منصوص عليه فى المادة (٤٦ عقوبات) تشديداً جناية هتك العرض ، فقد ساوت المادة (٢٦٨ عقوبات) بين عقوبة هتك العرض التام وعقوبة الشروع فيه.

ويلاحظ فى النزول بعقاب الشروع فى الجنائيات درجة أو درجتين عن عقاب الجناية التامة، طبقاً لنص المادة (٤٦ عقوبات)، أنه إذا كان عقاب هذه الأخيرة تخييرياً للقاضى بين نوعين من عقوبات الجنائيات ، كالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو هذه الأخيرة مع عقوبة السجن ، فإن العبرة فى النزول بالعقوبة عند الشروع تكون بالنظر إلى العقوبة الأشد جسامة باعتبارها تمثل الحد الأقصى المقرر قانوناً عقاباً للجريمة<sup>(١)</sup>.

وتخفيف العقاب على الشروع فى الجنائيات يكون قصراً على العقوبات الأصلية أما العقوبات التبعية والتكميلية التى قد يقررها القانون زيادة على عقوبات الجنائية الأصلية فلا يشملها التخفيف<sup>(٢)</sup> ، ما لم تكن طبيعة العقوبة تستعصى على التطبيق فى

(١) نقض ١٩٦٦/٢/١ . أحكام النقض . س ١٧ رقم ٢٠٠ ص ١٠٦٩.

(٢) قضى فى هذا الخصوص بأنه: "مضى كان الحكم بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جريمة الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لأحدى شركات القطاع العام وأثبتها فى حقه ، عامله بالرأفة وقضى بمعاقبته بالسجن لمدة سنتين ، مما كان يشوبه معه على =

حالات الشروع بطبيعة الحالة. ومثال ذلك عقوبة الغرامة النسبية المقرر كعقوبة تكميلية في الاختلاس والتي يحدد مقدارها على أساس ما إختلسه الجاني فعلا أو إستولى عليه من مال أو ماتم تحقيقه من منفعة أو ربح<sup>(١)</sup> ، وكذلك عقوبة الرد كعقوبة تبعية في ذات النوع من الجرائم ولنفس السبب المذكور.

### ثانيا: عقاب الشروع في الجنح :

ورد النص على عقاب الشروع في الجنح في المادة (٤٧ عقوبات) التي قسرت أنه : " تعين قانونا الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

ويبين من هذا النص ان خطة الشارع في العقاب على الشروع في الجنح مخالفة لخطته في العقاب على الشروع في الجنايات ، فبينما الأصل في هذه الأخيرة هو مبدأ العقاب مالم يوجد نص يخالف ذلك ، كما أوضحنا سلفا ، نجد أن الأصل في الأولى هو عدم العقاب مالم يقرر النص غير ذلك .

وحتى في الأحوال المستثناة التي يقرر النص فيها العقاب على الشروع في الجنح فإن مدى هذا لعقاب يكون رهنا بما يحدده كل نص على حده ، فليس هناك

=المحكمة ان تقضى بعزله مدة لا تتقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ، وذلك إعمالا لنص المادة (٢٧ عقوبات) التي تسوى بين حالتى الجريمة التامة والشروع في هذا الخصوص .. أما وهي لم تفعل فقد جاء حكمها مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون " . نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٣ ق ص ٦٧٨ .

(١) تطبقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : " شرعية العقاب تقضى بأن لاعقوبه بغير نص - ولم تنص المادة (٤٦ عقوبات) التي طبقتها المحكمة على عقوبة الغرامة النسبية التي يحكم بها في حال الجريمة التامة في جرائم الاختلاس ، والحكمة من ذلك ظاهرة وهي ان تلك الغرامة يمكن تحديدها في الجريمة التامة على أساس ما إختلسه الجاني أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح وفقا لنص المادة (١١٨ عقوبات) - أما في حالة الشروع فإن تحديد تلك الغرامة غير ممكن لذاتية الجريمة". نقض ١٩٦٥/١٠/١٥ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٥ ق ص ٦٧٢ .

نص عام - على غرار نص المادة (٤٦ عقوبات) السابقة المبينه لمدى العقاب على الشروع فى الجنایات كأصل عام - يلجأ إليه فى هذا الخصوص.

وبوجه عام فإن النصوص التى تعاقب على الشروع فى الجنح فى تشريعنا قليلة. وبعض هذه النصوص يقرر عقابا على الشروع فى الجنحة مساويا لعقاب الجريمة التامة . ومثال ذلك مانصت عليه المادة (١٧٠ عقوبات ) من أنه : " كل من نقل أو سارع فى نقل مفرقات أو مواد قابله للإلتهاب فى قطارات السكك الحديدية أو فى مركبات أخرى معدة لنقل الجماعات ... يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهرا وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها فى الفقره السابقه كل من نقل أو شوع فى نقل مفرقات أو مواد قابله للإلتهاب فى الرسائل البريدية .." وكذلك مانصت عليه المادة (٢٢٨ عقوبات) من أنه : " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من ادخل فى بلاد مصر بضائع ممنوع دخولها فيها أو نقل هذه البضائع أو حملها فى الطريق لبيعها أو عرضها للبيع أو شوع فى ذلك .."

والغالب من النصوص المعاقبة على الشروع فى الجنح تقرر له عقابا أخف من عقاب الجريمة التامة. ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٣٢١ عقوبات) بشأن عقاب الشروع فى جنحة السرقة من أنه : " يعاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الاقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا". ومانصت عليه المادة (٣٢٦ عقوبات) بشأن جنحة الحصول على مال الغير بطريق التهديد من أنه : " كل من حصل بالتهديد على اعطائه مبلغا من النقود أو أى شىء آخر يعاقب بالحبس ويعاقب الشروع فى ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين" . وكذلك مانصت عليه المادة (٣٣٦ عقوبات) ، بشأن جنحة النصب التى بعد أن قررت عقوبة "الحبس" لجنحة النصب التامة عادت فى عجز فقرتها الأولى لتقرر أنه : " .. أما من شوع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنه ."



### العدول المعفى من عقاب الشروع :

ذكرنا ونحن بصدد الحديث عن موضوع "عدم حصول النتيجة الاجرامية" كعنصر لازم فى الركن المادى للشروع ، انه يلزم لاعتبار سلوك الجانى شروعا معاقبا عليه ان يكون عدم حصول النتيجة مرده اسبابا خارجيه عن ارادته ، أى "لادخل لإرادته فيها " بحسب تعبير نص المادة (٤٥/١ عقوبات) ، وانتهينا الى أن مؤدى مفهوم المخالفة لذلك أنه إذا كان عدم حصول النتيجة مرجعة الى الارادة الحرة لشخص الجانى ومحض اختياره فإننا نكون بصدد " العدول الاختيارى" المعفى من عقاب الشروع ، وأرجأنا الحديث عن هذا الموضوع الى هذا الموضع من الدراسة .

فقد رأى شارعنا أنه من حسن السياسة الجنائية تشجيع الجناه الذين إنساقوا وراء نزواتهم ونزعاتهم الشريرة وبدأوا فى تنفيذ جرائمهم على ألا يمشوا قدما الى منتهى هذا الطريق الذى يعود بالوبال الحقيقى والضرر الفعلى على المجتمع وحقوق العباد ، فقرر اعفاء هؤلاء من العقاب على ماشرعوا فيه من جرائم إذا هم توقفوا بإرادتهم الحرة عن مواصلة ما بدأوه من سلوك مجرم أو تدخلوا بإرادتهم هذه للحيلولة دون وقوع نتيجة هذا السلوك المحظوره ولو بعد تمامه .

### شرط العدول المعفى :

مؤدى ماسبق أنه يلزم فى العدول المعفى من عقاب الشروع بوجه عام ، أى سواء كان الشروع فى جنائية ام فى جنحة وسواء إتخذ صورة الجريمة الموقوفة ام الجريمة الجنائية ، توافر شرطان :

### الشرط الأول - أن يكون العدول اختياريا :

يكون عدول الجانى عما بدأ فى تنفيذه اختياريا إذا كان نابعا من إرادته الحرة غير متأثر فى ذلك بأى عامل خارجى يحمله على هذا العدول . ومثال ذلك أن يضع شخص لآخرا سما فى الطعام أو الشراب ولكن قبل أن تمتد يد الضحية لتناولها يتدخل

الجانى ويتخلص من الطعام أو الشراب المسموم ، ومن يصوب سلاحه النارى تجاه غريم ولكنه يمتنع عن الإطلاق والضغط على الزناد عند مروره رغم كون جميع الظروف مواتية لذلك ، ومن يغرر بأنثى وبصطحبها الى مكان ناء بعيد عن الغوث ويشرع فى إغتصابها ثم يتوقف عن إتمام ماشرع فيه استجابة لتوسلاتها ، ومن ينفذ إلى مسكن وأهله غائبين قاصدا السرقة ولكنه يعود إدراجه رغم قدرته على ان يظفر بماخف، حمله وتقلت قيمته .

ففى هذه الأحوال وماشابهها ، يكون عدول الجانى إختياريا محضا منبعه إرادته الحرة المنبثقة عن ذاته ، مما يفيد في الإعفاء من العقاب على ماشرع فيه بصرف النظر عن باعته فى هذا العدول، فالقانون لايقم - كقاعدة - وزنا للون البواعث أو نصيبها من النبل أو الدناءة . فسواء فى الأمثلة السابقة أن يكون باعث الجانى فى عدوله هو التوبه أو الندم ، أو خشية الله ، أو الخوف من العقاب ، أو الشفقة بالمجنى عليه، أو حتى الخوف من انتقام المجنى عليه أو أهليته، والعار الذى تجلبه المحاكمة له ولذريته أو غير ذلك من بواعث .

وعلى النقيض مما تقدم ، فإن عدول الجانى لا يكون إختياريا ولا يفيد بالتبعية من الإعفاء من العقاب ، اذا كان مرجعه عوامل خارجية حملته على عدم اتمام سلوكه أو حالت دون وقوع نتيجه كرها عنه ، على التفصيل الذى بيناه عند دراسة موضوع " عدم إرادية تخلف النتيجة".

ولكن الأمور لاتكون دوما على هذا القدر من الوضوح ، فبين الاختيار المحض للعدول وبين الاضطرار الملجئ له توجد حالات وسطية بينهما يكون العدول فيها مزيجا بين الاختيار والاضطرار . ويتحقق ذلك فى الأحوال التى تتدخل عوامل خارجية لاتعدم إرادة الجانى ولكنها تؤثر عليها بقدر أو بآخر وتجعله يعدل عن اتمام الجريمة . ومثال ذلك ان يصوب الجانى سلاحه النارى نحو عدوه ولكنه يرى سياره دورية الشرطة فى مرورها المعتاد فيؤثر الهرب ، أو يسمع لص حركة داخل المسكن أو خارجه فيظن أن أهله قد وصلوا أو أوشكوا فيولسى هاربا ، أو يستغرق لص وقتا طويلا فى فتح الخزنة التى شرع فى سرقتها داخل بنك حتى بزغ

ضوء النهار وخشى من إفتضاح أمره وضبطه فأوقف ما بدأه ، أو يظن نصاب من تردد الضحية في تسليمه المال وكثرة تساؤلاته حول مشروعه الكاذب انه قد كشف أمره فيتظاهر بأنه كان يمزح ... وهلم جرا.

فهل يعد الجاني في مثل هذه الاحوال قد عدل بإختياره ويعفى من عقاب الشروع ام ان عدوله اضطراريا لايفيده في هذا الخصوص .

إنقسم الفقه في الاجابه على هذا التساؤل الى اتجاهات ثلاثة. فذهب البعض الى عدم الاعفاء من عقاب الشروع في هذه الاحوال ، لأن الارادة التي ينبغى أن يعتد بها في هذا الشأن هي الارادة الحرة الخالصة التي لايعتد الشارع بسواها سواء عند التجريم والعقاب ام عند الاعفاء من العقاب (١) .

وذهب فريق آخر إلى الإعفاء من العقاب بإعتبار أن العدول هنا يبقى في عداد العدول الاختياري على الرغم من تدخل العامل الخارجي ، فهذا الأخير ليس - عندهم - سوى باعسا محركا لارادة الجاني والقانون لايعتد بالبواعث كقاعدة عامة. (٢)

وذهب فريق ثالث الى القول بترجيح العامل الأقوى في العدول ، فإن كان هو العامل الخارجي فالعدول غير اختياري ويستحق الجاني عقاب الشروع ، وإن كان هو العامل الذاتي والنفسي المستمد من ارادة الجاني فالعدول اختياري معفى من العقاب . وتقدير هذا الترجيح مسأله موضوعية يقدرها قاضى الموضوع بحسب

(١) أنظر .

E.Garcon. Code Penal Annote, P.27.

ود.محمود مصطفى المرجع السابق ص ٢٩٦، د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٣٨٦-٣٨٨ ، د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(٢) أنظر .

- R.Garraud. Traite Theorique Et pratique, T.I ere No.234 P.499.

ظروف كل حالة ، وعند تعذر ترجيح اى من العاملين أقوى أثرا فى العدول يعتبر العدول اختياريا اعمالا لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم<sup>(١)</sup> .

ونحن أميل الى الأخذ بهذا المنحى الفقهى الأخير لاتصافه بالإعتدال والموضوعية فى حل هذا الموضوع وتماشيه مع اصل من الأصول المستقره فى الفكر الجنائى وهو وجوب تفسير الشك ، سواء فى القانون ام فى الوقائع ، لمصلحة المتهم باعتبار ان الأصل فيه هو البراءة .

### الشرط الثانى - ان يحدث العدول سابقا على تمام الجريمة :

لا يكون الشروع متصورا - ولا العدول الاختيارى المعفى من عقابه بالتبعية - الا قبل تمام الجريمة ، وهذه الأخيرة تقع تامة بحصول نتيجتها الاجرامية وتحققها بالفعل .

فإذا كان الجانى قد أدرك هذه المرحلة النهائية من مراحل الجريمة فلا يقبل منه عدولا فى معنى الإعفاء من العقاب . فلو أن سارقا ندم على فعلته أو خشى العقاب إذا إفتضح أمره فأعاد المسروقات التى اختلسها الى صاحبها ، فهذا ليس عدولا معفيا من العقاب وانما هو من قبيل " التوبة الإيجابية " <sup>(٢)</sup> التى تحدث بعد تمام الجريمة ، عندما يزيل الجانى آثار جريمته ويصلح الضرر الناشئ عنها بإرادته الحرة ، والتى لا أثر لها - كقاعدة عامة - فى استحقاق العقاب المقرر للجريمة التامة وإن جاز للقاضى اعتبارها ظرفا قضائيا مخففا للعقاب .

ويعتبر من قبيل التوبة الإيجابية كذلك ويسرى عليه حكمها السابق: أن يعيد الخاطف الطفل المخطوف الى أهله ، وأن يطفىء الحارق النار التى أشعلها، وأن

(١) انظر .

-Vidal Et Magnol. Cours De Droit Criminel. No 98 P.154.

د. رؤف عبده . المرجع السابق . ص ٣٩٠ - ٣٩٢ .

(٢) أنظر د. على راشد . المرجع السابق . ص ٢٨١ وما بعدها .



يتنازل من تمسك بمحرر مزور امام محكمة عن دعواه ، وأن يمزق المزيف مقلده من عمله ورقية .. وهلم جرا .

أما قبل تمام الجريمة فإن العدول المعفى من العقاب يكون متصورا متى كان الجانى قد بدأ فى التنفيذ ، بالمعنى سابق البيان ، لأنه إذا كان سلوكه لا يعد بدءا فى التنفيذ فهو لا يزال فى مرحلة التفكير فى الجريمة أو حتى التحضير لها والتي لا عقاب عليها أصلا كما رأينا ؛ ومن ثم فلامحل للبحث عن العدول فيها .

ومؤدى ماتقدم انه اذا كان لامحل للبحث عن العدول المعفى من العقاب بعد تمام الجريمة ولا قبل البدء فى تنفيذها . نرى يتحقق به معنى الشروع فيها ، فإن الموضع الصحيح للبحث فى العدول يكون بين هاتين المرحلتين ، اى بعد البدء فى التنفيذ وقبل تمام الجريمة .

فيكون العدول متصورا فى صورة الجريمة الموقوفة عندما يتدخل الجانى بإرادته الحرة - بالمعنى سابق البيان - ولا يكمل مايكون قد بدأه من سلوك مؤثم . ومثال ذلك اللص الذى بعد ان يتسلق المسكن أو يكسر بابه أو ينفذ الى داخله لا يتم ما شرع فيه ويعود من حيث اتي باختياره الحر ، وكذلك من صوب سلاحه تجاه غريمه ، ومن سكب بنزينا ، ومن إختلى بأنثى حيث لا غوث ، ومن بدأ عملية تقليد عمله ... إذا هو كف عما بدأ ولم يكمله باختياره وإرادته .

ويكون العدول متصورا كذلك فى صورة الجريمة الخائبة عندما يتم الجانى سلوكه ولكنه يتدخل ويبطل اثر هذا السلوك بأن يحول بفعل ارادى منه دون حصول النتيجة الاجرامية لسلوكه المؤثم ، فتكون خيبة النتيجة هنا مرجعها الى إرادة الجانى وإختياره ، مما تتحقق فيه علة العدول المعفى من العقاب فى الشروع التى تغياها الشارع .

وعلى ذلك فإنه يعتبر قد عدل عدولا معفيا من العقاب : من ألقى بآخر فى اليم قاصدا إغراقه ثم يسبح وينقذه من الغرق ، ومن يضع السم لآخر فى الطعام وبعد ان يتناوله يهرع لانقاذه من الوفاء بأن يقدم له ترياقا شافيا أو يجرى له غسيل لمعدته ،

وكذلك من يطلق عيارا ناريا على آخر فيصيبه ولكن قبل أن ترهق روحه ينقله الى أقرب مستشفى حيث يعالج ، ومن يلق بكرة من النار على محل غيره وقبل ان تمتد إليه النيران يتدخل ويطفئها .

ومما ينبغي ملاحظته في هذا الخصوص أن توافر شرطا العدول الاختياري السابقين وأن كان يعفى من العقاب على الواقعة بوصفها شروعا في الجريمة فإن ذلك لا يمنع من مسائلة الجاني عن فعله بوصف جريمة أخرى متى توافرت فيه عناصرها بطبيعة الحال . فإعفاء السارق من عقاب الشروع في السرقة إذا عدل طوعا وإختيارا بعد كسره للباب أو للخرنة لا يمنع من عقابه تحت وصف الإتلاف ، وإعفاء الجاني من عقاب الشروع في القتل بعد اصابته للمجنى عليه لتدخله بإتقاده من الموت لا يمنع من مؤاخذته عن فعله بوصف الضرب أو الجرح أو اعطاء مواد ضاره عمدا .. وهلم جرا .

#### طبيعة العدول المعفى من العقاب :

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة العدول الاختياري المعفى من عقاب الشروع . فذهب البعض الى اعتباره سببا نافيا لصفة عدم المشروعية عن الواقعة ، لأنه بحدوث هذا العدول يكون عنصرا لازما لقيام الركن المادى فى الشروع هو " عدم ارادية تخلف النتيجة " ، قد انتفى عن الواقعة ؛ ومن ثم لا تكون الواقعة متطابقة مع نموذجها التشريعى المقرر فى القانون<sup>(١)</sup> .

بينما يذهب البعض الآخر الى القول بإعتبار العدول الإختياري عذرا معفيا من العقاب أو مانعا من موانعه ، لأنه يطرأ لاحقا على البدء فى التنفيذ المكون للشروع ، أى بعد إستحقاق المسؤولية الجنائية عنه<sup>(٢)</sup> .

(١) أنظر فى هذا رأى : د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٣٩٢ .

(٢) أنظر فى هذا رأى : د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٣٧٦ هامش رقم (٤٥) ، د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٣٣٠ ، د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق . ص ٤٠٦ د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٣٨٦ .

ونحن أميل إلى هذا المنحى الأخير نظرا لواقعية وعقلانية نتائجه. فإعتبار  
العدول سببا نافيا لصفة التجريم وعدم المشروعية عن الواقعة يقود في احوال  
المساهمة الجنائية إلى عدم عقاب كل من ساهم مع الفاعل اذا عدل هذا الأخير  
اختياريا على الرغم من إتجاه إرادة غيره من المساهمين إلى إتمام الجريمة، بينما  
يعاقب هؤلاء الآخرين بإعتبارهم شارعين في هذه الأحوال ، إذا نظرنا الى العدول  
الاختياري بإعتباره مانعا من العقاب أو عذرا معفيا منه ؛ لما لهذا الأخير من أثر  
شخصي لايفيد إلا صاحبه ، كما سنرى .





## الفصل الثالث

### المساهمة الجنائية

مفاهيم :

يقصد بالمساهمة الجنائية ارتكاب الجريمة الواحدة من قبل أكثر من شخص  
خططوا ودبروا لها ووزعوا الأدوار فيما بينهم فوُقت الجريمة كمحصلة وثمره لهذا  
التخطيط والتدبير والتنفيذ الجماعي .

فإذا كان النموذج التشريعي للجريمة موجها بحسب الأصل إلى الجاني الفرد  
باعتباره هو المخاطب بحكمه كقاعدة - وهو المسناد من عبارة "كل من .." التي  
تستهل بها غالبية نصوص التجريم - فإنه ليس هناك ما يمنع تصور ارتكاب الجريمة  
من عدة أشخاص : فالقتل والسرقه ، والضرب ، والتزوير والتزيف ، والاختلاس ،  
وجلب المواد المخدرة وتزويجها .. وغيرها من الجرائم كما يتصور ارتكابها من  
جان واحد يتصور كذلك أن يتواطأ عليها أكثر من جان ، فنكون بصدد مساهمة  
جنائية ، أي تعدد في الجناة .

وحدة أم تعدد الجريمة بتعدد المساهمين فيها .

إذا ساهم أكثر من شخص في ارتكاب جريمة بالمفهوم المتقدم ، فنحن نكتلون  
بصدد جريمة واحدة أيا كان عدد المساهمين فيها ، أم نكون بصدد جرائم متعددة بقدر  
عدد هؤلاء المساهمين .

في الإنجايه على هذا التساؤل وجه مذهبان :

أولا : مذهب التعدد :

يرى أنصار هذا المذهب أن الجرائم تتعدد بقدر عدد من أسهموا فيها . فكل  
جان من الجناه يعتبر مرتكبا لجريمة مستقلة تماما عن جريمة غيره ، فيسأل كل منهم

عما يشكله السلوك الذى أتاه فحسب من جرم ويؤاخذ بالعقاب المقرر قانونا جزاء لهذا الجرم وكأنه قد ارتكبه وحده .

وحجة أنصار هذا المذهب أن كلا من الجناة المتعددين يباشر سلوكا ماديا خاصا به ومختلفا عن غيره ، كما أن لكل منهم كذلك إرادته وقصده الشخصى من هذا السلوك ؛ ومن ثم فإنه يتوافر فى حق كل منهم الركن المادى والركن المعنوى اللزمان لقيام الجريمة قانونا مستقلا عن غيره فى ذلك .

### ثانيا : مذهب الوحدة :

يرى أنصار هذا الإتجاه أننا نكون بصدد جريمة واحدة على الرغم من تعدد المساهمين وقيام كل منهم بدور مادى فيها ، فهناك وحدة فى جانبها المادى وكذلك فى جانبها المعنوى . أما وحدة الجانب المادى فتتمثل فى أن مجموع السلوكيات التى أتاها المساهمون تنصب جميعها على العدوان على مصلحة أو حق اجتماعى واحد ، أى تحقق نتيجة إجرامية واحدة ، فسلوك كل منهم يسهم بقدر ما فى حصول هذا العدوان وفى ذات الإتجاه . وأما وحدة الجانب المعنوى فتبرز فى اتجاه إرادة كل مساهم إلى النظر إلى سلوكه بإعتباره جزءا مكملا لسلوك غيره من المساهمين معه وصولا إلى غايتهم المشتركة وليس مستقلا عنهم ، فهو جزء من كل .

### الترجيح بين المذهبين :

غنى عن البيان ان المذهب الأول ينتهى إلى إنكار فكرة المساهمة الجنائية من أساسها ويخلصنا من البحث عن حلول لمآثره من إشكالات بشأن أنواع المساهمة ومعيار التمييز بينها ، ونطاق مسئولية كل مساهم فى الجريمة ، وأثر الظروف المؤثرة فى عقاب كل منهم على الآخر .

وعلى الرغم من ذلك ، فإن مذهب الوحدة أكثر قبولا فى المنطق القانونى نظرا لما يتسم به فكره والأساس الذى شيد عليه من موضوعية وسداد فى الحجة .

وأغلب التشريعات تأخذ بمذهب وحدة الجريمة عند تعدد المساهمين مع وحدة السلوك المادى والمعنوى فيها .

وشارعنا المصرى قد نحى منحى الغالب من التشريعات فى هذا الخصوص فقد أخذ بمذهب الوحده صراحة ، وعبر عن ذلك فى صياغته لعنوان الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات بالقول : " إشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة " .

### صورتا المساهمة الجنائية :

يميز الفقه الجنائى بين صورتين للمساهمة الجنائية :

الأولى : صورة المساهمة الأصلية . وهى تتحقق فى الأحوال التى يقوم المساهم فيها بدور رئيسى فى تنفيذ الجريمة يجعله فاعلاً فيها مع غيره من الفاعلين ، وكذلك تعرف هذه الصورة من المساهمة بـ "تعدد الفاعلين" .

والثانية : صورة المساهمة التبعية "الثانوية" . وهى تكون كذلك عندما لا يقوم المساهم بدور رئيسى فى التنفيذ وإنما يقتصر دوره فى الجريمة على القيام بدور ثانوى فيها يعين فاعلها على أداء دوره الرئيسى ويجعله "شريكاً" تبعياً له .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا يكون متصوراً وجود شريك أو أكثر بغير فاعل واحد بالأقل يقوم بالعمل التنفيذى الرئيسى فى الجريمة ، ومن هنا فقد ساد القول بأن الشريك فى الجريمة - وهو يقوم بدور ثانوى غير مجرم بذاته كأصل عام كما سنرى - يستعير إجرامه من الفاعل الأصلى فيها .

وقد عرف شارعنا صورتا المساهمة الجنائية السابقتين ، وأخذ بفكره الاستعاره فى تجريم سلوك الشريك ، حيث استلزم لذلك تبعيته لفعل أصلى يعد جريمة ، كما قرر للشريك نفس عقوبة الفاعل كقاعدة أصلية .

تقسيم :

نتناول في هذا الفصل بيان القواعد والأحكام المقررة في قانوننا العقابي والمنظمة لصورتى المساهمة الجنائية السابقتين ، مفردين لكل صورة منها مبحثاً مستقلاً .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى مبحثين :

**المبحث الأول :** المساهمة الأصلية (تعدد الفاعلين).

**المبحث الثانى :** المساهمة التبعية ( الاشتراك ).

## المبحث الأول

### المساهمة الأصلية (تعدد الفاعلين)

تقسيم:

نكون بصدد مساهمة جنائية أصلية فى الأحوال التى ترتكب فيها الجريمة الواحدة من قبل أكثر من جان يقوم كل منهم فيها بدور رئيسى فى التنفيذ يجعله فاعلاً لها جنباً الى جنب مع غيره من الفاعلين .

ونعرض فى هذا المبحث للأحكام المنظمة لهذا الصورة من صور المساهمة الجنائية فى تشريعنا الجنائى والتى تتعلق بأركانها ، ثم العقاب عليها . وعلى ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

**المطلب الأول :** أركان المساهمة الأصلية .

**المطلب الثانى :** عقوبة المساهمة الأصلية .



## المطلب الأول أركان المساهمة الأصلية

تقسيم :

تقوم صورة المساهمة الأصلية في الجريمة على ركنين :

**أولهما :** الركن المادى : المتمثل في صورة النشاط أو النمط السلوكى الذى يأتية المساهم ويجعله فاعلا في الجريمة.

**وثانيهما :** الركن المعنوى ، المتمثل في قصد الفاعل في ارتكاب الجريمة جنبا الى جنب مع غيره من الفاعلين ، وهو ما يعرف بـ "قصد التداخل في الجريمة".  
ونبين تفصيل هذين الركنين في فرعين متعاقبين :

**الفرع الأول :** الركن المادى .

**الفرع الثانى :** الركن المعنوى .

### الفرع الأول الركن المادى

صور سلوك الفاعل

عرفت المادة (٣٩) من قانوننا العقابى فاعل الجريمة في قولها :

"يعد فاعلا للجريمة :

(أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره .

(ثانيا) من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة اعمال فيسأتى عمدا  
عملا من الأعمال المكونة لها ..."

ويبين من هذا التعريف التشريعي لمن يعد مساهما أصليا في الجريمة أو فاعلا لها أن شارعا قد تبني معيارا موضوعيا في تعريف الفاعل قوامه طبيعة النمط السلوكي الذي يباشره في الجريمة ، والذي حدده في صورتين :

### الصورة الأولى : من يرتكب الجريمة وحدة أو مع غير :

يكون فاعلا للجريمة من يأتي (وحده) السلوك المكون لركنها المادي حسبما هو معرف به في النص التجريمي ، وذلك سواء في صورته التامة أم في صورته الناقصة (الشروع).

وتناول شارعا هذه الحالة ضمن باب المساهمة الجنائية ، يحدونا الى حمل هذا النص على أساس إفتراض وجود مساهمين - واحد أو أكثر- آخرين مع فاعل الجريمة الأوحد يقومون بدور ثانوي فيها ، أي شركاء له وليسوا فاعلين معه . ولذلك فإن هذه الحالة تكون أقرب إلى صورة المساهمة التبعية منها إلى صورة المساهمة الأصلية التي تفترض تعدد المساهمين من "الفاعلين" في الجريمة الواحدة. أما الحالة الثانية لمن يعد فاعلا طبقا لهذه الصورة ، فهي حالة من يرتكب الجريمة (مع غيره) . وهي تتحقق عندما يأتي أكثر من شخص السلوك المكون للركن المادي في الجريمة بأكمله على قدم المساواة مع غيره من المساهمين ، بحيث ينطبق على سلوك كل منهم على حده النموذج التشريعي للجريمة التامة.<sup>(١)</sup> ومثال ذلك أن يعقد كل من (أ) ، (ب) العزم على قتل (ج) فيطعن كل منهما عدة طعنات في مقتل فيمت أو يمسكانه معا ويلقيانه من مكان شاهق ، أو يتفق شخصان على سرقة فيتوجهان معا الى محلها ويدخلانه ويحملان المتاع المسروق ويفرا به ، أو يخطف رجلان أو أكثر امرأة ويوقعها كل منهم كرها عنها.. وهلم جرا. فجميع من ساهموا في الجريمة على هذا النحو يكونوا فاعلين فيها .

(١) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه : "من المقرر قانونا أن الفاعل إما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في ارتكابها ، فإذا أسهم فإما أن يصدق على فعله وحده ونصف (الجريمة التامة) وإما أن يأتي عمدا عملا تنفيذيا فيها إذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال".  
نقض. ١٣/٥/١٩٧٣ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٤ ق ص ٦٣١.

### الصورة الثانية : من يدخل فى ارتكاب الجريمة :

يعتبر فاعلا طبقا لهذه الصورة من يدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونه لها. فالمساهم هنا لا يأتى بكل الأعمال المادية المكونه للجريمة وإلا عد فاعلا لها طبقا للصورة السابقة ، وإنما يأتى فقط بجانب من تلك الأعمال المادية التى تتكون منها الجريمة ، وهو مايفترض قابلية الجانب المادى فى الجريمة للتبعض والتجزئة ، سواء بطبيعته ام طبقا لخطة تنفيذها ، فيتدخل الجانى ويأتى بجزء منه فحسب يعد بموجبه فاعلا لها ، ولو تمت الجريمة بفعل غيره ممن تدخلوا معه<sup>(١)</sup> .

وبحسب صريح نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٣٩ عقوبات) التى تعالج الصورة التى نحن بصددھا لفاعل الجريمة ، فإنه يلزم لإعتبار الجانى فاعلا طبقا لهذه الصورة ان يكون العمل الذى أتاه مما يدخل فى "الأعمال المكونة للجريمة".

ولما كان مفترضا فى هذه الصورة أن الجانى لم يتم جريمته - وإلا كنا بصدد الصورة الأولى للفاعل سابقة البيان - فإن وصف "الأعمال المكونة للجريمة" المقصودة بالنص والتى يعتبر الجانى فاعلا إذا أتى عملا منها لا يصدق إلا على مايعد شروعا فى الجريمة من أفعال مادية إذا أعملنا بشأنها معيار الشروع السابق ، لأن مادون ذلك من أفعال مادية يدخل فى عداد التحضير للجريمة الذى يخرج عن مكوناتها المادية ، ويخرج بالتبعية عن دائرة التجريم والعقاب ، مالم تتوافر فيه

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " إذ نصت المادة (٣٩) من قانون العقوبات على أنه يعتبر فاعلا فى الجريمة من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونه لها، فقد دلت على أن الجريمة إذا تركبت من عدة أفعال ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، فإن كل من تدخل فى التنفيذ بقدر مايعد فاعلا مع غيره ولو ان الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد ممن تدخلوا معه فيها، متى وجدت لدى الجانى نية التدخل تحقيقا لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم قصد قصد الفاعل معه فى إيقاع تلك الجريمة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها".  
نقض . ١٩٧٤/٤/١١ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٦ .

إحدى صور الاشتراك في الجريمة ، التي سيأتى بيانها، فيعد الجانى هنا شريكا فى الجريمة وليس فاعلا لها<sup>(١)</sup>.

وإعمالا لهذا المعيار السابق فقد إعتبر قضاء النقض فاعلا أصليا فى الجريمة مع غيره من الفاعلين، تطبيقا للفقرة ثانيا من المادة (٣٩) عقوبات :

- إتفاق متهمان على سرقة قطن المجنى عليه فلما إعترضهما الأخير أمسك به أحدهما لشل مقاومته بينما طعنه الآخر بسكين ، فكلاهما فاعل أصلى فى جريمة الشروع فى قتل<sup>(٢)</sup>.

- حمل المتهم مدية وشهرها فى وجه المجنى عليه فى السرقة وتواجهده مع غيره من الجناة فى مسرح الجريمة على هذا النحو يكفى لإعتبارهم جميعا فاعلين أصليين فى الجريمة<sup>(٣)</sup> .

- من إتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لهذا الغرض الاجرامى الذى إتفق معه عليه فأفضى ذلك الى وفاة المجنى عليه<sup>(٤)</sup> أو إحداث عاهة مستديمة<sup>(٥)</sup> ، ولو لم يكن هو محدث الضربه أو الضربات التى سببت الوفاة أو العاهة بل كان غيره ممن إتفق معهم هو الذى أحدثها .

- من انتزع الطفل المخطوف من بيئته قسرا عنه أو بالغش والخداع بقصد نقله إلى محل آخر وإخفائه فيه عمن لهم الحق فى المحافظة على شخصه وكذلك

(١) أشارت تعليقات الحقانية على نص المادة (٣٩/ثانيا عقوبات) إلى وجوب إتباع معيار الشروع دون غيره فى التمييز بين الفاعل الأصلى ، والشريك ، وبهذا المعيار يأخذ الغالب من الفقه المصرى .

(٢) نقض . ١٩٦١/٦/٥ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣١ ق ص ٦٢٨ ،

نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣٣ ق ص ٥٧٨ .

(٣) نقض . ١٩٨٤/٣/٢٧ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٢٨٠ لسنة ٥٣ ق ص ٣٤٨ .

(٤) نقض . ١٩٨٣/١٠/٩ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٢٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ٨٠٩ .

(٥) نقض ر ١٩٧٣/١٢/٤ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق ص ١١٥٠ .



من نقله الى ذلك المحل الآخر واحتجزه فيه تحقيقا لهذا القصد ، فكل من قارف هذين الفعلين المكونان لماديات جريمة الخطف أو شيئا منهما يعتبر فاعلا أصليا فى الجريمة<sup>(١)</sup> .

وإعمالا لمعيار الشروع كذلك فإنه يعد فاعلا مع غيره فى القتل من أطلق من سلاحه أعيره نارية مع غيره من الجناه صوب المجنى عليه فمات دون تحديد للطلقة القاتلة ، ومن إقتصر دوره فى السرقة على كسر الباب ولم يدخل بينما إختلس المال غيره بإتفاق بينهم ، ومن باشر الطرق الاحتيالية على ضحية فى النصب وقام الآخر بإستلام المال المستولى عليه ، ومن يصطنع محررا ويقوم آخر بتزوير التوقيع عليه. ففى هذه الأحوال وماشابهها ، يكون الجناه جميعا من الفاعلين الأصليين لأن ما أتاه كل منهم من سلوك يصدق عليه وصف الشروع فى الجريمة إذا ما نظر إليه منفردا وقيس بمعيار الشروع المعروف .

بينما لا يعد فاعلا من إقتصر دوره على إستدراج المجنى عليه إلى مكان ناء حتى يظفر به غيره ويقتله ، ومن يقدم للسارقين الأداة التى يستخدمونها فى السرقة ، ومن يحضر الأوراق والأخبار والأختام وغيرها مما يستخدم فى التزييف أو التزوير ومن يقف على مقربة من مسرح الجريمة متأهبا للفرار بالجناه.. فإن هذه الأحوال وماشابهها لا يكون الجانى قد أتى نشاطا يعد به شارعا فى الجريمة طبقا لمعيار الشروع ، فهو لم يدخل بعد فى الفعل التنفيذى المكون لماديات الجريمة ، وإنما أتى ما يعد تحضيرا لها.

ويلاحظ فى هذا الخصوص أن عدم اعتبار الجانى فاعلا أصليا مع غيره فى الجريمة ، للسبب المتقدم ، لا يحول دون إعتباره شريكا فيها إذا إنطبق على نشاطه إحدى صور السلوك التى يتحقق بها الركن المادى لجريمة الشريك ، على ما سنرى.

(١) نقض : ١٩٧٨/٤/٢٣ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٨ ق ص ٣٩٩ ،  
نقض . ١٩٧٧/١/٣١ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٢١ لسنة ٤٦ ق ص ١٦٩ .

### الفاعل في قضاء النقض :

بين من العرض السابق أنه لا يعد فاعلا للجريمة ، بحسب صريح نص المادة (٣٩ عقوبات) ، إلا من إنطبق على سلوكه إحدى الصورتين السابقتين بشأن إتيان السلوك المكون للجريمة في صورتها التامة (الصورة الأولى) ، أو يأتي بالآثار الخاصة بتنفيذها فيها يجعله شارعا إذا قيس بمعيار الشروع (الصورة الثانية).

إلا أن قضاء محكمة النقض قد اضطرد منذ أمد بعيد على اعتبار فاعلا في الجريمة " من قام بدور فيها إقتضى وجوده على مسرحها وقت ارتكابها " ولو لم يكن هذا الدور داخلا في الأعمال التنفيذية التي تتكون منها ماديات الجريمة ، أي لا يصدق عليه حتى معيار الشروع في الجريمة الذي اعتبرته المادة (٣٩/ثانيا عقوبات) الحد الأدنى فيمن يعد فاعلا .

ومن تطبيقات هذا المنحى التوسعي من جانب محكمتنا العليا، ما قضت به من أنه :

- إذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن قد اتفق مع المتهمين الآخرين فبیتروا النية فيما بينهم على قتل المجنى عليه .. فأعدوا لذلك سلاحين ناريتين تسليح بينهما هذان المتهمان ثم ذهبا إلى منتهى المجنى عليه يرافقهما الطاعن لمراقبة الطريق وحراستهما حتى يتمكنوا بذلك من مفارقة الجريمة المتفق عليها بينهم ، ولما كان الحكم قد أثبت فيما تقدم وجود الطاعن على مسرح الجريمة لشد أزر زميليه وقت إطلاقهما النار على المجنى عليهم تنفيذا لمقصدهم المشترك ، فبأن سادسهم إليه الحكم من اعتبار الطاعن فاعلا أصليا في جريمة القتل العمد والشروع فيه مع سبق الإصرار يكون صحيحا في القانون طبقا لماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٣٩) من قانون العقوبات <sup>(١)</sup> .

(١) نقض . ١٩٦١/٣/١٣ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٢٦٢١ لسنة ٣٠ ق ص ٢٤٧ ،  
نقض . ١٩٦٣/١٠/٢١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٣٢ ق ص ٦٤٩ ،  
نقض . ١٩٧٨/٣/١٢ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٧ ق ص ٢٧٥ .

- " متى كان الحكم قد أثبت في حق الطاعنين إتفاقهم مع باقى المتهمين على استعمال أوراق النقد المقلده - التى كانت فى حوزة اقدمهم - ووجودهم جميعا على مسرح الجريمة وقت مقارفتها وإتحاد نيتهم على تحقيق النتيجة التى وقعت وإتجاه نشاطهم الإجرامى إلى ذلك ، فإن هذا وحده يكفى لتضامنهم فى المسئولية الجنائية باعتبارهم فاعلين أصليين " (١) .

- " لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى حق الطاعن انه ساهم فى جريمة السرقة بإكراه التى دانه بها، بأن رافق زميله المحكوم عليه الآخر وظل متواجدا بدراجته البخاريه على مسرح الجريمة بينما قام زميله بالإعتداء على المجنى عليه وسرقة نقوده ، فإن فى ذلك مايكفى لإعتبار الطاعن فاعلا أصليا فى الجريمة " (٢)

- إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن الأول أنه إتفق مع المتهمين الآخرين على مقارفة الجريمتين المسندتين إليه (سرقة و حريق عمد) ونفاذا لذلك سحب المتهم الحدث عند ذهابه إلى المحل وساعده فى الدخول إليه وأعاد غلق بابه عليه وانتظره فى الخارج لمراقبة الطريق حتى تمكن المتهم الحدث من الاستيلاء على المسروقات وقام بإشعال النيران فيه إتماما للخطة المتفق عليها بينهم ، فإن هذا يكفى لإعتبار الطاعن الأول فاعلا أصليا فى جريمتى الحريق العمد والسرقة " (٣)

وهكذا يكون قضاء النقض قد جرى على إعتبار فاعلا كل من "يقوم بدور ما فى الجريمة إقتضى وجوده على مسرحها وقت إرتكابها"، وطبق هذا المعيار على من يصاحب الجانى أو الجناه المنفذين لها ويتواجد معهم على مسرحها لشد أزرهم

(١) نقض . ١٩٦٣/١١/١١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٣٣ ق ص ٧٩٥ .

(٢) نقض . ١٩٨٤/١١/١٣ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٩٢٠ لسنة ٥٤ ق ص ٧٦٠ .

(٣) نقض . ١٩٨٧/١١/١ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٢٩١٥ لسنة ٥٧ ق ص ٩٢٢ .

أو حمايه ظهرهم ، أو مراقبة الطريق لهم وتنبيههم عند الخطر ، أو يقوم بإشغال المجنى عليهم أو الحارس ريثما يتمكن زملاؤه من اتمام السرقة .. وهلم جرا .

وهذا المنحى من جانب محكمة النقض ينطوى على توسع منتقد فيمن يعنم فاعلا فى الجريمة .

فهذه الصورة الجديدة التى اضافها قضاء النقض الى صورتى الفاعل السابقتين تفتقر الى أى سند تشريعى يبررها . فنص المادة (٣٩ عقوبات) بفقرتها - والذى يعتبر المصدر القانونى لمن يعد فاعلا - لا يحتل سوى صورتى الفاعل أنفتى البيان ومن المتعذر ، بل ومن غير المستساغ فى ظل الصياغة الراهنة للمادة المذكورة أن يحمل هذا القضاء التوسعى عليها . فهذا المنحى من جانب محكمة النقض هو من قبيل التوسع فى تفسير النص وتحميل الفاظه وعباراته بأكثر مما تحتل الأمر الذى لا يتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية والتى جرت هى فى قضائها على نقض الأحكام الجنائية لهذا السبب بإعتبارها مشوبه بعيب الخطأ فى تأويل القانون ، كما رأينا فى موضع سابق (١) .

ومن ناحية أخرى ، فإن الأنماط السلوكية السابقة التى عدت محكمة النقض صاحبها فاعلا للجريمة مع غيره فى قضائها المنتقد ، يصدق عليها تماما وصف "المساعدة" فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة والتى اعتبرت المسادة (٤٠/ثالثا) عقوبات صراحة من يأتيا "شريكا" فى الجريمة وليس فاعلا لها ، كما سنرى . وطبيعى أن المساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة تتطلب دوما تواجد من يقوم بها على مسرح الجريمة وقت ارتكابها جنبا إلى جنب مع القائمين بالدور التنفيذى فيها ، وهو ما اعتبرته المحكمة فاعلا وليس شريكا (٢) .

وهكذا تكون محكمة النقض قد خلطت خلطا واضحا بين الفاعل الأصلى للجريمة وبين الشريك فيها بطريق المساعدة ، فما عدته هى فاعلا بغير سند قانونى،

(١) راجع البند (ثالثا) من المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى من هذا المؤلف.

(٢) أنظر . د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٥٣-٤٥٦ .



إعتبره الشارع شريكا بالمساعدة بصريح النص .

ووصف المساهم بكونه فاعلا أو شريكا ليس مجرد سفسطة أو جدل لاطائل منه ، فعلى الرغم من ان القاعدة هى المساواة فى العقاب بين فاعل الجريمة والشريك فيها فإن هذه المساواة تكون مساواة قانونية فحسب ، فقد يراعى القاضى ظروف الشريك ودوره الثانوى فيقرر له عقابا أخف من عقاب الفاعل فى نطاق العقاب المقرر قانونا ، كما أن ثمة احوال يقرر القانون فيها عقابا للشريك أخف من عقاب الفاعل ، فضلا عن أن الشريك يستفيد من إياحة فعل الفاعل الأسمى لسبب خاص بهذا الأخير بينما لا يستفيد الفاعل مع غيره بهذا السبب ، على التفصيل الذى سنراه لاحقا.

وفضلا عما تقدم ، فإن هذا القضاء التوسعى لمحكمة النقض يقود فى بعض الأحيان إلى نتائج شاذة مستعصية على القبول فى المنطق القانونى . فإذا سلمنا بأن من يشد أزر زميل له فى السرقة أو فى القتل - بأن تواجد معه على مسرح الجريمة للحراسة والمراقبة - فاعلا معه ، فإن مؤدى ذلك بقاء هذا الأخير محلا للعقاب بوصفه فاعلا ولو عدل الأول عدولا إختياريا عما شرع فيه من سرقة أو قتل وإنصرف لحاله بغير علم زميله الذى ظل قائما بدوره فى الحراسة والمراقبة ، وذلك بإعتبار ان الفاعل يستمد إجرامه من سلوكه الشخصى خلافا للشريك الذى يستعير إجرامه من الفاعل الأسمى .

وغنى عن البيان أن عقاب من قام بدور المراقبة والحراسة بإعتباره فاعلا فى مثل هذه الأحوال يلفظه المنطق القانونى القويم بل ويتعارض صراحة مع من عدته المادة (٣٩ عقوبات) فاعلا فى الجريمة<sup>(١)</sup>.

(١) أنظر . د. رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . سنة ١٩٧١ ص ٧٨٩-٧٩١.

## الفرع الثانى

### الركن المعنوى

لايكفى لاعتبار المساهم فى الجريمة فاعلا مع غيره فيها إتيانه سلوكا مائيا ينطبق عليه إحدى الصور الثلاثة السابقة ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك توافر رابطة نفسية وذهنية معينة مع هذا السلوك يتحقق بها صورة الإثم الجنائى المتطلب قانونا فى الجريمة المرتكبة (العمد أو الخطأ) فضلا عن قصد التداخل فى الجريمة ، أى قصد ارتكاب المساهم لها مع غيره من المساهمين .

وعلى ذلك ، فإن الركن المعنوى فى المساهمة الأصلية يكون مركبا من عنصرين :

#### العنصر الأول - صورة الإثم الجنائى اللازم قانونا :

المساهمة الأصلية تكون متصورة فى الجرائم العمدية وفى الجرائم الخطئية على نحو سواء . فكما يكون متصورا ارتكاب القتل العمد من عدة فاعلين فإنه يكون متصورا كذلك وقوعه منهم جميعا بطريق الخطأ فى أى من صورة ، كمن يلقسون بجسم صلب من عل يقع على شخص ويقتله ، ومن يحفرون حفرة فى طريق ويتركونها شير دغطاء بدون تحذير فيسقط فيها شخص ويمت. وكذلك يكون الحال بالنسبة لجرائم الحريق والإتلاف وغيرها من جرائم مما يتصور ارتكابها من عمد أو عن خطأ. فإذا كانت الجريمة المرتكبة عمدية لزم قيام عنصرى هذا العمد من علم وإرادة فى حق كل مساهم فيها، وإذا كانت الجريمة خطئية لزم كذلك توافر الخطأ فى أى من صورة القانونية فى حق كل مساهم .

#### العنصر الثانى - قصد التداخل:

يعتبر هذا العنصر هو المميز للركن المعنوى فى المساهمة الجنائية الأصلية فلايكفى توافر صورة الإثم الجنائى المتطلب قانونا للجريمة فى حق الجانى حتى يكون فاعلا مع غيره ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك أن يتوافر لديه قصد التداخل

فى الجريمة ، أى قصد ارتكابها جنبا الى جنب مع غيره من الجناء فيها وليس منفردا بها.

وإشتراط قصد التداخل هذا مستفاد من صريح نص المادة (٣٩ عقوبات) التى عدت فاعلا للجريمة : (من يرتكبها مع غيره) أو (من يدخل فى ارتكابها).

ويتوافر قصد التداخل فى الجرائم الخطئية بعلم الجانى بالسلوك الخاطيء من قبل غيره من المساهمين وأن خطئه ما هو الا حلقه مكمله لسلسلة مجموع هذه الأخطاء .

أما فى الجرائم العمدية - وهى الصورة الغالبة للمساهمة الأصلية - فإن قصد التداخل يرتدى ثوبا خاصا من الأهمية والدقة . فيلزم لتوافر هذا القصد أن يكون المساهم عالما بسلوك غيره من المساهمين ومايقوم به كل منهم من دور تنفيذى فى الجريمة مكمل لسلوكه فيها، وأن تتجه ارادته إلى ارتكاب الجريمة على هذا النحو مع غيره من الجناء . وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها : "أن يكون كل منهم قد قصد قصد الفاعل معه فى ايقاع تلك الجريمة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها"<sup>(١)</sup> .

وجلى ان قيام الإتفاق المسبق بين الجناء على ارتكاب الجريمة وتوزيع الأدوار فيما بينهم هو مما يتوافر به قصد التداخل ويجعل كل منهم فاعلا فيها ، وقد حدا هذا بمحكمة النقض على أن تجرى فى قضائها على اشتراط الإتفاق السابق بين الجناء حتى يعد كل منهم فاعلا فى الجريمة . ومن قضائها فى هذا الشأن :

- " إذا كان الثابت من الحكم انه قد إنتهى إلى ثبوت اتفاق الطاعنين على ضرب المجنى عليه وترصدهم له فى السوق ، فإن مقتضى ذلك مسائله كل منهم

(١) نقض ١٩٧٤/٢/١١. أحكام النقض. ٢٥ الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٦ ،  
ونقض ١٩٧٤/١٢/٢. أحكام النقض. ٢٥ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٩٨ ،  
نقض ١٩٧٨/٣/١٣. أحكام النقض. ٢٩ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٧ ق ص ٢٧٥ .

باعتباره فاعلا أصليا عن العاهة التي تخلفت بالمجنى عليه..<sup>(١)</sup> .

" متى كان الحكم قد حدد الأفعال التي قارفها كل متهم ، وأثبت عليهم إتفاقهم على قتل المجنى عليه ، والشروع في قتل الباقيين عمدا .. فإن هذا وحده يكفي لتضامنهم في المسؤولية الجنائية بإعتبارهم فاعلين أصليين في جريمة القتل والشروع فيه "<sup>(٢)</sup> .

"- من المقرر أن الجاني لايسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت الى الوفاة أو ساهمت فى ذلك ، أو ان يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى إتفق معه عليه ولو لم يكن هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن إتفق معهم هو الذى أحدثها.."<sup>(٣)</sup> .

ونحن نؤيد منحنى محكمة النقض فى لزوم قيام الإتفاق السابق بين الجناه أو بالأقل التفاهم فيما بينهم كشرط للقول بتوافر قصد التداخل ، ومن ثم إعتبارهم مسن الفاعلين . فقيام هذا الإتفاق هو السبيل الأوحى للقول بأن كل مساهم فى الجرم لم يستقل به وحده وإنما قصد إرتكابه مع غيره كجزء من كل ، وأن قصده من الجريمة قد تطابق مع قصد غيره من المساهمين معه<sup>(٤)</sup> .

وإذا إنتفى قصد التداخل ، بمعناه المتقدم ، فإن من شأن ذلك إنتفاء المساهمة بين الجناه ، وإعتبار كل منهم مسئولا عن النشاط الذى باشره بوصفه جريمة مستقلة

(١) نقض ١٩٦١/٤/٤. أحكام النقض.س ١٢ الطعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٣٠ ق ص ٤٢٣ ،

(٢) نقض ١٩٦١/٤/١٧. أحكام النقض.س ١٢ الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ ق ص ٤٤٢ .

(٣) نقض ١٩٨٢/١٠/٩. أحكام النقض.س ٣٤ الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ٨٠٩ .

(٤) أنظر فى هذا الإتجاه . د. على راشد. تعليق على حكم محكمة النقض الصادر فى

١٩٤٨/١/٢٠ مجلة التشريع والقضاء س ١ عدد ٦ ص ١٠٧، د. رؤف عبيد. المرجع السابق.

ص ٤١٦ - ٤١٩ . عكس ذلك ، د. عوض محمد. المرجع السابق . ص ٣٥٣-٣٥٥ .



عن جريمة غيره من الجناه . وقد جاء بتعليقات الحقانية فى هذا الخصوص انه :  
 " لو شرع زيد فى قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا  
 فحيث ان زيدا لم يدخل فى ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينا إلا بجريمة  
 الشروع فى القتل " . وكذلك يكون الحال لو أن شخصا خطف انشى وواقعها كرها  
 عنها وتركها فى حالة اعياء فجاء آخر ووجدها على هذا الحال فضايعها، فكلاهما  
 فاعل فى جريمة إغتصاب مستقلة ، أو أن ينتهز عدد من المتظاهرين حالة الفوضى  
 الأمنية ويدخلون محلا ويسرق كل منهم ما يصادفه بغير تفاهم سابق بينهم على ذلك،  
 أو ان يعتدى شخصان على آخر بالضرب فى وقت واحد بدون اتفاق فيمت فلايسئل  
 عن الضرب المفضى الى الموت سوى محدث الضربة القاتلة منهما أما الآخر  
 فلايسئل إلا عن جنحة الضرب فإذا تعذر تحديد محدث الضربة القاتلة منهما سئل  
 عن جنحة الضرب بإعتبارها القدر المتيقن فى حقهما<sup>(١)</sup> .

### المطلب الثانى

#### عقوبة المساهمة الأصلية

##### المساواة القانونية فى العقاب :

إذا ارتكبت الجريمة الواحدة من أكثر من مساهم وكانوا جميعا من الفاعلين  
 الأصليين فإن كل واحد منهم يكون مستحقا للعقاب المقرر قانونا جزاء لهذه الجريمة  
 وكأنه قد ارتكبها بمفرده . ففاعل الجريمة - سواء ارتكبها وحده أو مع غيره من  
 الفاعلين - هو المخاطب أصلا بالنص التجريمى بما يشتمله من عقاب جنائى ، فلم  
 يجعل شارعنا من تعدد الفاعلين ظرفا عاما مشددا للعقاب وإنما اعتبره كذلك فى  
 أحوال معينة وبشروط خاصة<sup>(٢)</sup> .

(١) نقض ١٩٨٤/٣/١ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦١٧٢ لسنة ٥٣ ق ص ٢٣٩ .

(٢) من تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة (٢٤٣ عقوبات) من أنه : "إذا حصل الضرب أو الجرح  
 المذكوران فى المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسطة إستعمال اسلحة أو عصى أو آلات أخرى من  
 واحد أو أكثر ضمن عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على  
 التعدى والإيذاء فتكون العقوبة الحبس " . وكذلك ما نصت عليه المادة (٣١٧ عقوبات) فى  
 الفقرة (خامسا) التى شددت من عقوبة السرقات التى تحصل من شخصين فأكثر .

والمساواة بين الفاعلين في العقاب هي من قبيل المساواة القانونية التي تعنى إخضاعهم جميعا لذات نص التجريم والعقاب . ولكن هذه المساواة القانونية لا تمنع قاض الموضوع من المغايرة في العقاب الذي ينزله على كل فاعل نوعا ومقدارا بحسب مدى جسامة وإثم الدور الذي قام به وفي حدود ما يسمح به النص القانوني . فللقاضي أن يحكم على أحد الفاعلين بالحد الأقصى للعقوبة ويكتفى بالنسبة الأخرى بحدها الأدنى ، أو يحكم على أحدهم بعقوبة السجن لمدة معينة ويحكم على الآخر بعقوبة الغرامة بينما يحكم بكلا العقوبتين على ثالث ، متى كان النص يسمح له بذلك بطبيعة الحال . وكذلك يكون للقاضي أن يحكم بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ - إعمالا لنص المادة (٥٥ عقوبات) - بالنسبة لأحد الفاعلين أو بعضهم دون البعض الآخر .

وهكذا فإن المساواة القانونية في العقاب بين فاعلي الجريمة الواحد لا تستتبع بالضرورة مساواة واقعية بينهم ، فالأمر في النهاية مرده إلى تقدير قاضي الموضوع وفي النطاق الذي يسمح به نص التجريم .

### التضامن في المسؤولية الجنائية بين الفاعلين :

إذا كان شارعا لم يتخذ من تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة ظرفا عاما يشدد من العقاب المقرر أصلا جزاء لها ، فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على إيجاب نوع من التضامن في المسؤولية الجنائية بين الفاعلين في جرائم القتل العمد والضرب والجرح المفضي إلى الموت أو إلى إحداث عاهة مستديمة . وبموجب هذا التضامن في المسؤولية الجنائية يكون الفاعل مسئولا عن النتيجة الإجرامية كاملة ولو لم يسهم بدور تنفيذي في فعل العدوان ذاته أو يحدد يقينا من من الفاعلين هو محدث الضربة القاتلة أو التي أودت بحياة المجنى عليه أو أحدثت به العاهة المستديمة .

### ومن قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص :

- "متى كان ما أثبتته الحكم كاف بذاته للتدليل على إتفاق المتهمين على القتل من معييتهم في الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم وصدور الجريمة عن باعث واحد

وإتجاههم جميعا وجهة واحدة فى تنفيذها وأن كلا منهم قصد قصد الآخر فى إيقاعها بالإضافة إلى وحده الحق المعتدى عليه ، فإنه يصح طبقا للمادة (٣٩ عقوبات) إعتبارهم فاعلين أصليين فى جناية القتل العمد والشروع فيه ويرتب بينهم فى صحيح القانون تضامنا فى المسئولية الجنائية عرف محدث الاصابات القاتله منهم او لم يعرف<sup>(١)</sup>.

- "من المقرر أن الجانى لايسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفوضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة او الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك ، أو ان يكون قد إتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى إتفق معه عليه ، ولو لم يكن هو محدث الضرب أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن إتفق معهم هو الذى أحدثها."<sup>(٢)</sup>.

- "إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى إلى ثبوت إتفاق الطاعنين على ضرب المجنى عليه وترصدهم له فى السوق ، فإن من مقتضى ذلك مسائلة كل منهم بإعتباره فاعلا أصليا عن العاهة التى تخلفت بالمجنى عليه بوصف كونها نتيجة للضرب الذى أوقعوه عليه ، وذلك دون حاجة إلى تقصى من منهم الذى أحدث إصابه العاهة"<sup>(٣)</sup>.

وغنى عن البيان أن مسائلة الفاعل عن النتيجة الإجرامية كاملة فى الأحسوال السابقة كأثر لفكرة التضامن فى المسئولية الجنائية بين الفاعلين التى أقرتها محكمة

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٦. أحكام النقض.س ٢٩ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ ق ص ١٣٦،

نقض ١٩٦١/٤/١٧. أحكام النقض. س ١٢. الطعن رقم ٧ لسنة ٣١ ق ص ٤٤٢،

نقض ١٩٦٣/١٠/٢١. أحكام النقض.س ١٤ الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٣٣ ق ص ٦٤٩،

نقض ١٩٧٧/١٠/٢٣. أحكام النقض.س ٢٨ الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٧ ق ص ٨٧٥.

(٢) نقض ١٩٨٣/١٠/٩. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٥٣ ق ص ٨٠٩.

(٣) نقض ١٩٦١/٤/٤. أحكام النقض.س ١٢ الطعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٣٠ ق ص ٤٢٣،

نقض ١٩٧٣/١٢/٤. أحكام النقض.س ٢٤ الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق ص ١١٥٠.

النقض وإضطرد عليها قضاؤها ، ينطوى على خروج على القواعد العامة فسي المسئولية الجنائية . فمؤدى هذه القواعد العامة الا يسئل الشخص الا عما جنت يناه ، أى ما أحدثه سلوكه من نتائج بالفعل ، فإذا لم يعرف من من الجناه هو الذى أسفر سلوكه عن وقوع النتيجة الإجرامية فلايسئل كل منهم الا عن القدر المتيقن فى 'حقه' ، والذى يتمثل فى الشروع فى أحوال القتل العمد ، وفى جنحة الضرب أو الجرح العمدى فى أحوال الضرب المفضى الى الموت أو الى العاهة المستديمة .

وهكذا يبين بجلاء ان هذا الخروج عن القواعد العامة فى المسئولية الجنائية من شأنه أن يسوىء من مركز الفاعل مع غيره ، حيث يصبح مسئولا جنائيا عن نتائج إجرامية ما كان ليسأل عنها اذا لم تقم حالة المساهمة الأصلية .

#### مسئولية الفاعل عن النتائج المحتملة :

إذا كان الفاعل مسئولا جنائيا عن الجريمة التى قصد الدخول فيها مع غيره من الفاعلين وإتفق معهم على ارتكابها ف وقعت بناء على هذا الاتفاق - وذلك فى النطق سالف البيان - فهل يسأل كذلك عن الجرائم التى يكون سواء من الفاعلين قد ارتكبها غير تلك التى تم الاتفاق عليها وقصد الدخول فيها أصلا .

لم يشتمل أى من النصوص القانونية المنظمة لصورة المساهمة الأصلية على حكم يجيب على هذا التساؤل ولكن ورد هذا الحكم بشأن صورة المساهمة التبعية . فقد نصت المادة (٤٣ عقوبات) على أنه : " من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت " .

وإذا كانت المادة السابقة قد جعلت الشريك فى الجريمة - وهو يقوم فيها بدور ثانوى غير تنفيذى ، على ماسنرى - مسئولا جنائيا عما يرتكبه الفاعل من جرائم أخرى غير التى قصد الاشتراك فيها ، متى كانت نتيجة محتملة لهذه الأخيرة ، فإن تطبيق هذا الحكم على الفاعل مع غيره فى مثل هذه الأحوال يكون من باب أولى .



فالفاعل مع غيره يصدق عليه بالضرورة وصف الشريك<sup>(١)</sup> بالأقل ، ومن ثم لا يستساع في المنطق القانوني معاملة هذا الأخير معاملة عقابية تجعله في مركز أسوأ مما لو كان فاعلا تنفيذيا للجريمة<sup>(٢)</sup> .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا المنطق القانوني السائغ فساوت بين الفاعل والشريك من حيث استحقاق المسؤولية الجنائية عن النتائج المحتملة . ومن قضائها في هذا الخصوص أنه : " من المقرر في فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التي قصد إرتكابها وتم الاتفاق عليها ، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناه على ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء . والاحتمال امر متعلق بالوقائع تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون<sup>(٣)</sup> " .

وبين من هذا القضاء السابق أن مسألة الفاعل أو الشريك عما يرتكبه غيره من الفاعلين من جرائم غير التي قصد إرتكابها وتم الاتفاق عليها يكون مشروطا باعتبار هذه الأخيرة من النتائج المحتملة للجريمة التي إتفق الجناه على ارتكابها في الأصل وهذا الشرط مستفاد من صريح نص المادة (٤٣ عقوبات) السابقة .

وبين من قضاء النقض السابق كذلك أن معيار الإحتمال موضوعي يتعلق بالوقائع ويتوقف على ظروف كل دعوى والملابسات المحيطة بها وأن استخلاصه متروك لتقدير قاض الموضوع ، ولنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع عند الحديث عن مسؤولية الشريك عن النتائج الإحتمالية .

(١) نقض . ١٩٧٣/٥/١٣ ، أحكام النقض ، س ٢٤ الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٤٣ ق ص ٦٣١ .

(٢) أنظر في هذا الاتجاه : د . أحمد فتحي سرور . المرجع السابق ص ٥٨١ - ٥٨٣ ، د . رؤف

عبيد . المرجع السابق ص ٤٨٠ ، د . علي راشد . المرجع السابق ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، د .

محيي الدين عوض . القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة ، ص ٢٦٢ .

(٣) نقض . ١٩٦٥/٦/٧ ، أحكام النقض ، س ١٦ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٦ .

### أثر ظروف الجريمة :

رأينا سلفا أن ظروف الجريمة ليست ركنا أو عنصرا فيها وإنما هي ملائسات قد تحيط إرتكابها ويعترف لها الشارع بأثر في العقاب المقرر قانونا للجريمة، سواء بالتخفيف أو بالتشديد. وقلنا كذلك ان الظروف تنقسم من حيث طبيعتها الى ظروف شخصية لصيقة بشخص الجاني وأخرى عينية (مادية) تتعلق بماديات الجريمة .

فهل يتأثر عقاب الفاعل مع غيره بظروف الجريمة ام يبقى بمنأى عنها .

### أولا : أثر الظروف الشخصية :

أبانت المادة (٣٩ عقوبات) اثر الظروف الشخصية التي قد تقوم لدى احد الفاعلين في الجريمة على غيره من الفاعلين ، حيث قررت في فقرتها الأخيرة أنه: "ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة او العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها "

ومؤدى هذا النص أن عقاب الفاعلين لا يتأثر بما قد يقوم لدى غيره من الفاعلين من ظروف شخصية مما وردت في النص سواء علم بها أو لم يعلم ، وذلك على البيان التالى :

### (أ) الظروف التي تغير من وصف الجريمة لحالة خاصة بالفاعل:

مثال هذه الظروف صفة الطبيب او الجراح أو الصيدلى او القابله فى جريمة الاجهاض والتي اذا توافرت لدى الفاعلين فإنها تغير وصف الجريمة من جنحة (م ٢٦١ عقوبات) الى جناية (م ٢٦٣ عقوبات) وذلك بالنسبة لمن توافرت فى حقه هذه الصفة من الفاعلين دون غيره . وكذلك ظرف صغر السن الذى يجعل الواقعة جنحة بالنسبة للحدث من الفاعلين بينما تبقى على أصلها جناية بالنسبة لغيره من كامل الأهلية .

## (ب) الظروف التي تغير من وصف الجريمة بإعتبار قصد الفاعل:

من قبيل هذه الظروف أن يعتدى شخصان على امرأة حبلى بالضرب وكان أحدهما يقصد من ذلك إسقاطها. بينما قصد الآخر الضرب فقط ، فإن الأول يسئل عن جناية اجهاض (م ٢٦٠ عقوبات) ، بينما يسئل الثاني عن جنحة الضرب العمد. وكذلك الحال إذا تعدى شخصان على ثالث بالضرب وكان أحدهما يقصد قتلا بينما الآخر قصد الأيذاء البدنى فحسب ، فإن الأول يسئل عن القتل العمد أو الشروع فيه إذا لم يمت المجنى عليه بينما يسئل الثاني عن الضرب العمد أو المفضى الى الموت بحسب الأحوال .

## (ج) ظروف تغير من وصف الجريمة بإعتبار كيفية علم الفاعل بها :

كيفية علم الفاعل بالجريمة يتصل وثيقا بقصده منها بإعتبار أن العلم عنصر فى القصد، ولذلك فإن هذا النوع من الظروف يرتبط وثيقا بالنوع السابق منها ويختلط به. ومثال هذه الظروف أن يسهم شخصان فى إخفاء أشياء مسروقة يعلم أحدهما بأنها متحصلة من جناية سرقة بإكراه بينما يجهل الآخر قيام ظرف الإكراه فى الواقعة، فيعتبر فعل الأول جناية إخفاء ويعاقب طبقا لنص المادة (٢/٤٤) مكررا عقوبات) بينما يعتبر فعل الثانى جنحة إخفاء ويعاقب بعقوبة الجنحة المقررة فى المادة (١/٤٤) مكررا عقوبات).

## (د) ظروف تغير من العقوبة لحالة خاصة بالفاعل :

هذه الظروف -خلافا للأنواع الثلاثة السابقة -لا تحدث أثرا فى وصف الجريمة بالمعنى المتقدم وإنما يقتصر أثرها على العقوبة المقررة قانونا جزاء لها.

والتغيير الذى تحدثه هذه الظروف فى عقوبة الجريمة قد يكون بالتشديد ، كظرف العود (م ٥٠ عقوبات). وقد تغير هذه الظروف فى العقوبة بالتخفيف ، كتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية (م ٢٥١ عقوبات)، وعذر صغر السن (م ٥ قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤).

ومن ظروف هذا النوع ما يؤثر في العقوبة بالاعفاء منها كلية ، كإبلاغ احد الفاعلين في جريمة الاتفاق الجنائي (م ٥/٤٨ عقوبات) أو في إحدى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (م ١/٨٤ عقوبات) ، أو أن تقوم صفة الزوجية أو الابوة أو البنوة في جريمة اخفاء الهاربين من وجه العدالة (م ١٤٤ عقوبات).

والظروف من هذا النوع مشددة كانت أم مخففة أم معفية من العقاب ، لا تؤثر في غير من قامت لديه من الفاعلين .

### ثانياً: أثر الظروف العينية (المادية)

يقصد بهذا النوع من الظروف تلك التي تتصل بماديات الجريمة ذاتها من حيث زمانها ومكانها ووسيلتها ولا شأن لها بأشخاص فاعليها. ومثالها ظرف الليل والكسر والإكراه وحمل السلاح في السرقة ، واستعمال السم في القتل ، والترصد في جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن .

ولم يرد في نصوص القانون حكم يبين مدى تأثير عقاب الفاعل بالظروف من هذا النوع اذا قامت في حق غيره من الفاعلين معه فقط .

والقاعدة العامة في هذا الخصوص هي مواخذه كل من ساهم في الجريمة بالظروف العينية القائمة فيها سواء علم بها أو لم يعلم ، وذلك بسبب اتصال هذه الظروف وثيقاً بماديات الجريمة .

### وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :

- " حمل السلاح في السرقة ظرف مادي متصل بالفعل الإجرامي ، يسرى حكمه على كل من قارف الجريمة فاعلاً أم شريكاً ولو لم يعلم به (١) "

- " من المقرر أن ظرف الإكراه في السرقة ظرف عيني متعلق بالأركان المادية المكونة لها ، ولذلك فهو يسرى على كل من أسهم في الجريمة المقترنه به ولو كان

(١) نقض. ١٩٦٥/٦/٧٠ ، أحكام النقض ، س ١٦ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٦ .



وقوعه من أحدهم فقط دون الباقيين<sup>(١)</sup> .

- "الترصد ظرف عيني مشدد وصفة لاصقة بذات الفعل المكون للجريمة<sup>(٢)</sup> .

## المبحث الثاني

### المساهمة التبعية (الإشتراك)

أهمية التمييز بين الفاعل والشريك :

إذا كان فاعل الجريمة أو المساهم الأصلي فيها هو من يقوم بدور رئيسي فسي تنفيذ الجريمة - على التفصيل سابق البيان - فإن الشريك أو المساهم التبعي لا يقوم بأى دور تنفيذي في الجريمة، فدوره فيها ثانوى يقتصر على إعانة فاعلها.

وعلى الرغم من أن شارعنا قد ساوى - كقاعدة عامة - بين عقاب فاعل الجريمة والشريك فيها ، على ماسنرى، فإنه يبقى للتمييز بينهما وإضفاء صفة الفاعل أو صفة الشريك على المساهم أهمية فى أكثر من وجه :

أولاً: هناك أحوال خاصة يقرر الشارع فيها للشريك عقوبة مختلفة عن عقوبة الفاعل سواء بالتخفيف أو بالتشديد. ومثال ذلك فى مجال التخفيف ما نصت عليه المادة (٢٣٥ عقوبات) من عقاب الشركاء فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام إما بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدية على سبيل التخيير للقاضى .

ومن أمثلة ذلك فى مجال التشديد ماقررتاه المادتان (١٤٠ ، ١٤٢ عقوبات) من عقوبات لكل من ساعد أو مكن مقبوضاً عليه من الهرب أشد وطأة من تلك التى قررتها المادة (١٣٨ عقوبات) للفاعل الهارب نفسه . وكذلك ما ذهبت اليه المادة (١١٣ عقوبات) من تقرير عقاب للموظف العام الذى يسهل لغيره الاستيلاء على المال العام أشد من عقاب الفاعل نفسه .

(١) نقض. ١٩٦٤/١٢/٢١، أحكام النقض ، س ١٥ الطعن رقم ١٢١٠ لسنة ٣٤ ق ص ٨٤٨،

نقض. ١٩٧٤/٣/١٨، أحكام النقض ، س ٢٥ الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٤ ق ص ٣١١.

(٢) نقض. ١٩٦٥/١١/٩، أحكام النقض ، س ١٦ الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٣٥ ق ص ٨٣٣.

**ثانيا :** ثمة أحوال يقرر فيها الشارع عذرا معفيا من العقاب للشركاء فى الجريمة - دون الفاعلين - إذا هم أبلغوا السلطات عنها وبشروط معينة . ومن ذلك ما جاء بالمادة (٨٩ مكرر عقوبات) التى بعد أن أبانت عقوبة كل من خرب عمدا إحدى وسائل الانتاج ، عادت فى الفقره الاخير منها لتقرر أنه : "ويحوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من (الشركاء) فى الجريمة من غسير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها".

وقد تضمنت المادة (١١٨ مكرر ب عقوبات) فى فقرتها الاولى نصا مماثلا للنص السابق بالنسبه لمن يبلغ من (الشركاء) عن جريمة من جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانوننا العقابى (إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر).

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة (١٠٧ مكررا عقوبات) من إعفاء الراشى أو الوسيط - دون المرتشى - من العقوبة إذا هو أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها.

**ثالثا :** فى مجال الظروف الخاصه التى تقوم لأحد المساهمين وتؤثر فى عقوبة الجريمة تخفيفا أو تشديدا ومدى تأثر غيره من المساهمين ، فإن الأمر يكون وقفنا على صفة من توافرت فى حقه تلك الظروف من حيث كونه فاعلا ام شريكا .

فالظروف الخاصه بأحد الفاعلين لا تأثر لها على عقاب غيره من الفاعلين ، كما رأينا ، بينما تؤثر فى عقاب الشركاء اذا كانوا يعلمون بها ، اما الظروف الخاصه بالشريك فلا تؤثر على غيره من الفاعلين أو الشركاء ، كما سنرى .

**رابعا :** فى مجال أسباب الإباحة النسبية ، التى لا تنتج أثرها المبيح الا بالنسبة لمن توافرت فيهم صفة معينة قدرها الشارع ، كصفه الأب والزوج فى التأديب وصفه الطبيب فى العلاج ، فإنها لا تسرى الا على من وقفت مساهمته عند حد الاشتراك مع فاعل توافرت فيه هذه الصفه بإعتبار أن الشريك يستمد إجرامه من جريمة الفاعل فيستفيد من إباحه فعله . فيستفيد من الإباحه من حرض زوجا على

تأديب زوجته بالضرب ومن ساعد طبيبا في اجراء عملية جراحية ، بينما لا يستفيد منها من تجاوزت مساهمته حد الاشتراك وكان فاعلا أصليا ، دون أن تتوافر له الصفة المبيحة بطبيعة الحال.

ومثال ذلك قريب أو صديق الزوج أو الأب الذي لا يقف دوره عند حد حثه وتحريضه على ضرب زوجته أو ابنه وإنما يسهم معه في فعل الضرب ، والتومرجي الذي يسهم مع الطبيب في اجراء العملية الجراحية ذاتها.

ولاتنتج هذه الأسباب أثرها المبيح إذا قامت الصفة المعتبرة فيها في الشريك دون الفاعل. فيسئل بوصفه شريكا في الجريمة الأب أو الزوج الذي يحرض قريبا أو صديقا له على تأديب ابنه أو زوجته بالضرب ، والطبيب الذي يحث ممرضه على ان يجرى العملية الجراحية بسبب إنشغال الأول .

**خامسا :** لا يعاقب الشارع على بعض الأفعال إذا ارتكبها الشخص على نفسه كالشروع في الانتحار وإيذاء الذات بدنيا ، ومن ثم فإنه لا يعاقب كذلك من ساهم فيها بوصفه شريكا ، بينما يسئل عنها من ساهم بسلوك يعد بموجبه فاعلا لها . فلا عقاب على من حرض شخصا أو ساعده على الانتحار أو إيذاء نفسه بدنيا بقصد الافلات من التجنيد مثلا بأن قدم له أداة الانتحار أو وسيلة الإيذاء ، بينما يسئل بوصفه فاعلا من قام بالفعل المؤدى الى انتحار الغير أو إيذائه بدنيا ولو برضاء وموافقة هذا الغير. فيعد قاتلا عمدا من لف الحبل حول عنق المنتحر ثم جذبه من طرفيه أو من ثبت له الحبل في موضع من سقف الحجره ثم أراح الكرسي الذي كان يقف عليه، وبعد فاعلا في جريمة ضرب مفضي إلى عاهة مستديمة من قام بقطع إصبع آخر بناء على رجائه وتوسله حتى يفلت من التجنيد.

**سادسا :** ثمة احوال يتطلب النص التجريمي فيها صفة خاصة يلزم توافرها في مرتكب الجريمة (جرائم ذوى الصفة الخاصة) ، بحيث يعتبر قيام هذه الصفة عنصرا لازما لاكتمال الجريمة وقيامها قانونا . ومثال ذلك صفة الموظف العام في

الاختلاس وتسهيل الاستيلاء على المال العام للغير والرشوة ، وصفة الزوجية فى الزنا ، وصفة الذكوره فى الإغتصاب .

والمعتبر فيمن تقوم فيه هذه الصفة هو فاعل الجريمة لا الشريك فيها ، على أساس أن الأول هو المخاطب أصلا بنصوص التجريم وأن سلوك الأخير غير مجرم فى ذاته وإنما بماله من صلة وثيقة بإجرام الفاعل .

ويكون من الأهمية بمكان فى هذه الجرائم تحديد الفاعل والشريك فيها ، بحيث إذا انتفت هذه الصفة الخاصة عن الفاعل فلا قيام للجريمة قانونا حتى وإن قامت هذه الصفة فى حق الشريك . ولا يمنع هذا بطبيعة الحال من مسائلة المساهمين عن الواقعة ولكن تحت وصف قانونى آخر . فلا يعد مختلسا للمال العام من يستولى عليه لنفسه من غير الموظفين العامين ولا بتحريض أو بإتفاق مع بعض أو أحد هؤلاء الآخرين وإن أمكن المسائلة عن جريمة السرقة العادية ، ولاتعد مغتصبه من تكره رجلا على مواقعتها ولو بتحريض أو بمساعدة من رجل آخر وإن اعتبرت مرتكبته لجريمة هناك عرض بالقوة بمشاركة المحرض أو المساعد لها .

#### تقسيم :

لاتتحقق صورة المساهمة التبعية ولا يوصف المساهم بكونه شريكا فى جريمة الفاعل الأصلي ، إلا بتوافر ركنين فى حق هذا الشريك :

**أولهما : الركن المادى . وثانيهما : الركن المعنوى .**

وإذا توافر الركنان السابقان معا قامت جريمة الشريك ويثور التساؤل عن العقوبة التى يستحقها هذا الأخير والمقررة قانونا جزاء لفعله .

وعلى ذلك فإن دراستنا للمساهمة التبعية التى هى موضوع هذا المبحث تنقسم الى مطلبين :

**المطلب الأول : أركان المساهمة التبعية .**



المطلب الثاني: عقوبة المساهمة التبعية.

## المطلب الأول

### أركان المساهمة التبعية

تقسيم:

ذكرنا سلفا أنه لقيام لجريمة الشريك قانونا إلا بتوافر ركنين هما:

الركن المادى ، والركن المعنوى .

ونتناول بالدراسة مايشير به كل ركن منهما من موضوعات فرعية ومشاكل عملية وذلك فى فرعين :

الفرع الأول : الركن المادى.

الفرع الثانى: الركن المعنوى .

## الفرع الأول

### الركن المادى

عناصره :

لايقوم الركن المادى فى جريمة الشريك مكتملا الا بتوافر عناصر ثلاثة: (١)

---

(١) تستفاد العناصر الثلاثة التى يتكون منها الجانب المادى للاشتراك فى الجريمة من صريح نص المادة (٤٠ عقوبات) - التى تعد السند التشريعى فى تجريم الاشتراك - والتى قررت أنه "يعد شريكا فى الجريمة :

أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

ثانيا: من إتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ف وقعت بناء على هذا الاتفاق . =

أولها : السلوك المادى الذى يباشره الشريك والذى ينبغى ان يتخذ إحدى صور ثلاثة حددها الشارع .

ثانيها : وقوع جريمة الفاعل التى يتدخل الشريك بسلوكه السابق للمساهمة فى ارتكابها والإعانة عليها .

ثالثا : قيام نوع من الارتباط السببى بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل . وذلك على البيان التالى :

### العنصر الأول

#### صور سلوك الشريك

البين من صريح نص المادة (٤٠ عقوبات) أنه لا يصدق وصف الشريك فى الجريمة إلا على من باشر سلوكا فيها يعد بموجبه : (محرضا) عليها، أو (متفقا) مع غيره على ارتكابها ، أو (ساعد) فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

فالتحريض ، والاتفاق ، والمساعدة هي صور ثلاثة ينبغى ان يفرغ سلوك المساهم فى واحد منها بالأقل حتى يصدق عليه قانونا وصف الشريك فى الجريمة<sup>(١)</sup>. وإذا كان الحال كذلك فإنه يكون لازما على المحكمة عند إدانة متهم

---

ثالثا: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها " .

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " المساهمة الجنائية تتحقق من الشريك بإحدى الصور التى نص عليها القانون فى المادة (٤٠) من قانون العقوبات، وهى التحريض والاتفاق والمساعدة". نقض. ١٩٦٤/١/٦، أحكام النقض ، س ١٥ الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٣٣ ق ص ١. وقضت كذلك بأنه : " ليس بلازم للعقاب أن يقترن التحريض بوسيلتى الاتفاق والمساعدة مادام أنهما تكونان فعلى الاشتراك طبقا للمادة (٤٠) من قانون العقوبات " . نقض: ١٩٦١/٣/١٣، أحكام النقض ، س ١٢ الطعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٣٣ ص ٣٤٠ .

بوصفه شريكا في الجرم ان تستظهر في حكمها نوع النشاط الذي باشره هذا المتهم وانه يندرج في عداد إحدى صور الإشتراك الثلاثة السابقة<sup>(١)</sup> .

ونتناول بالإيضاح تباعا كل صورة من صور السلوك التي يتحقق بها الاشتراك في الجريمة .

#### أ- التحريض :

ورد النص على التحريض باعتباره صورة من صور الإشتراك في الجريمة في الفقرة (أولا) من المادة (٤٠ عقوبات) التي نصت على أنه :

" يعد شريكا في الجريمة :

أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض" .

ولم يضع الشارع تعريفا لماهية التحريض الذي يتحقق به الإشتراك . وعلى مايبين من لفظ التحريض ذاته ، فهو يعنى التأثير في إرادة الفاعل على نحو يحمله على ارتكاب الجريمة . وسواء في ذلك أن يكون فاعل الجريمة خلو ذهن تماما من فكرة الجريمة وأن المحرض هو الذي خلقها لديه، أو أن تكون فكرة الجريمة قائمة في ذهن الفاعل ولكن على نحو غير مستقر فيؤدي سلوك المحرض الى ترسيخها واستقرارها في نفس الفاعل ووجدانه ، فالتحريض قائم في كلتا الحالتين .

ومتى أحدث التحريض أثره في إرادة الفاعل وتوجيهها صوب الجريمة ، فإنه لا عبره بعد ذلك بالوسيلة التي إتبعها المحرض والتي أوصلته الى إحداث هذا التأثير

---

(١) من قضاء محكمة النقض في هذا الشأن قولها : " من المقرر انه متى دان الحكم المتهمين في جريمة الإشتراك في القتل بطريق الاتفاق والمساعدة ، فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها"

فى إرادة الفاعل<sup>(١)</sup> . فسواء أن يقع التحريض بطريق : الوعد أو نقيضه الوعيد ، أو باستعمال الصولة كصولة الرئيس أو الأب، أو بالمخادعة والدسيسة، أو حتى بالنصيحة<sup>(٢)</sup> أو بالرجاء . ومثال هذا الأخير أن تشكو أرملـة إلى أخ أو قريب تعرض جار لها ومضايقته إياها وتتوسل إلى هذا الأخ أو القريب أن يلقنه درسا لئلا يتمادى فى ذلك وحتى يعتبر الآخرون فيضربه ضربا مبرحا.

وعلى ذلك فإن استخلاص حصول التحريض من عدمه هو مسألة موضوعية يكون أمر تقديرها متروكا لقاضى الموضوع بغير رقابه عليه من محكمة النقض مادام استخلاصه سائغا فى العقل والمنطق.

#### التحريض المباشر :

البين من صريح نص المادة (٤٠/أولا) عقوبات السابقة أن التحريض السدى يتحقق به الإشتراك فى الجريمة يلزم فيه أن يكون منصبا على ارتكاب الجريمة وهو يتضح من قولها : " كل من حرّض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة " .

ولذلك فقد ساد الرأى بأنه يشترط فى التحريض أن يكون مباشرا فى توجيه الفاعل نحو ارتكاب جريمة معينة .

(١) كانت المادة (٦٨) من تشريع سنة ١٨٨٣ تبين الوسائل التى يقع التحريض بها ، فنصت على أنه : " يعد شريكا فى فعل الجنائية أو الجنحة كل من حرّض على ارتكابها بهدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة أو بإرشاد أو باستعمال ماله من الصولة على مرتكبها " . وعند وضع تشريع سنة ١٩٠٤ إستحسن الشارع عدم تعداد وسائل التحريض فإكتفى بالنص على هذا الأخير تاركا للقاضى سلطة تقدير قيام التحريض من عدمه وذلك من ظروف كل دعوى على حده وملابساتها المحيطة بها.

(٢) قضت محكمة النقض بأن مجرد النصح بارتكاب جريمة ولو لم يقترن بوعد أو بأى نوع من انواع الإغراء يعتبر تحريضا متى كان حاصلا ممن له سلطة على المحرض كأب أو سيد . نقض . ١٨٩٧/٥/٢٢ . مشار إليه فى مؤلف د. عوض محمد . سابق الاشارة ص ٣٦٨ هامش



فلا يعد تحريضاً إثارة مشاعر البغض والكراهية والاستياء في نفوس البعض تجاه البعض الآخر ، مادام ان الأمر لم يتجاوز ذلك الى طرح فكرة الجريمة وبثها في الأذهان ، حتى ولو أدى ذلك إلى حصول إعتداء بالفعل كالأثر لتأجج تلك المشاعر ، لأن التحريض هنا يكون (غير مباشر) وهو غير المقصود بالنص .

وعلى ذلك فإنه لا يعتبر شريكاً بالتحريض الأب الذي يشكو سوء معاملة رئيسه في العمل واضطهاده له إلى أبنائه فيثير ذلك حفيظة أحدهم مما يدفعه إلى الإعتداء على هذا الرئيس ، وكذلك خطيب المسجد الذي ينتقد بشده تصرفات شخص ما بإعتبارها لا تتماشى مع تعاليم الشريعة السمحاء فيؤثر ذلك في نفس احد المصلين ويدفعه الى قتل هذا الشخص ، ورئيس الحزب المعارض الذي يشن حملة شعواء ضد سياسة وتصرفات مسئول في الحزب الحاكم مما يحمل أحد مؤيديه أو بعضهم إلى احراق منزل هذا المسئول أو تحطيم بعض ممتلكاته .

#### التحريض الخاص والتحريض العام :

التحريض المقصود في نص الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠ عقوبات) يلزم فيه - فضلاً عن كونه مباشراً - ان يكون خاصاً ، أى موجهاً إلى فرد أو أفراد بنواتهم قصد المحرض حملهم على ارتكاب الجريمة بماله من صلة أو علاقة بهم . أما التحريض على ارتكاب الجريمة الموجه الى الجمهور أو حشد غفير من الناس بغير تمييز فيعد من قبيل التحريض العام الذي يخرج عن نطاق الفقرة (أولاً) من المادة (٤٠ عقوبات) السابقة.

ولكن ينبغي أن يكون واضحاً أن اخراج التحريض العام من دائرة التحريض المقصود بالفقرة (أولاً) من المادة (٤٠ عقوبات) لا يعنى عدم إعتبار من باشرة شريكاً في الجريمة التي تقع بناء على هذا التحريض في جميع الأحوال ؛ فقد نصت المادة (١٧١ عقوبات) على أنه :

" كل من أغرى واحداً أو أكثر بإرتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابه أو رسوم أو صور شمسية أو رموز

أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها عليه أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغواء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل .

ومؤدى هذا النص السابق أن التحريض العام يعد اشتراكا في الجناية أو الجنحة التى تقع بالبناء عليه ، وكل ما فى الأمر أن هذا النوع من التحريض يلزم فيه - وعلى مايبين من صريح عبارات المادة (١٧١) عقوبات - أن يتم بإحدى وسائل العلانية المنصوص عليها فى تلك المادة وهو أمر غير لازم فى التحريض الخاص ، كما أنه قاصر على الجنایات والجنح بينما التحريض الخاص ورد النص عليه عاما شاملا لكل الجرائم بغير تمييز .

وعلى ذلك فإنه يعد شريكا بالتحريض العام من جاب الطرق العامة حاملا ميكروفونا وأخذ يبت من خلاله دعوات صريحة ومباشرة لقتل شخص أو اتلاف ماله أو أحراق زراعته فلقى تحريضه هذا إستجابته فى نفس أحد الناس فلبى الدعوة وكذلك من وزع منشورا أو كتب مقالا فى جريدة عامة يدعو فيه - سواء بحق أو باطل - إلى هدم مبنى أو مقر ما باعتباره رمز لحقبة مهينة فى تاريخ الأمة أو لمنافاته لقواعد الأخلاق والدين فيهب البعض ويدمر هذا المبنى بالاحراق أو التفجير .

### *L'Auteur Moral*

### الفاعل المعنوى :

تتور فكرة الفاعل المعنوى فى الأحوال التى يكون دور المحرض على الجريمة فيها أشد إثما واعظم جرما من دور الفاعل الأسمى الذى قام بالدور التنفيذى فى الجريمة بتأثير من هذا المحرض . ويتضح هذا بجلاء عندما يكون فاعل الجريمة المنفذ لها عديم التمييز والارادة فيستغل المحرض ذلك ويحملة على ارتكاب جريمة . ومن ذلك أن يحرض شخص مجنونا أو صبي غير مميز على إحراق مكان أو سرقة مال أو وضع السم فى الطعام لآخر فيستجيب لما حرض عليه . أو أن يكون الفاعل عاقل مميز ولكنه حسن النية ، مثال ذلك أن يطلب أحد المسافرين من حمال

أن يحضر له حقيقة ليست له فيفعل ، أو أن يوهم شخص زوجه عدوه المريض أن لديه دواء فعلا لداء زوجها ويعطيها سما تقدمه لعليلها فيمت ، أو أن يطلب شخص من آخر توصيل طرد مغلق إلى ثالث كهدية أو أمانة لديه فإذا به قبله تودى بحياة المرسل إليه .

ففي هذه الأحوال وماشابهها يكون فاعل الجريمة غير مسئول جنائيا إما بسبب عدم الأهلية للمسائلة الجنائية أو بسبب انتفاء القصد عنه . فهل يسئل المحرض هنا بإعتباره شريكا لفاعل غير مسئول جنائيا ، أم أنه يعتبر فاعلا (معنويا) للجريمة على أساس أن فاعلها (المادى) الذى أتى الأفعال المنفذه لها لم يكن سوى أداة طيعة ووسيلة لينه فى يد هذا المحرض .

عالجت بعض التشريعات هذا الموضوع صراحة ، فاعتبرت المحرض لفاعل أصلى فاقد الإدراك والتمييز بمثابة فاعلا معنويا للجريمة Auteur moral ومن هذه الشرائع القانون البلجيكي والقانون السويسرى (١) .

أما قانوننا المصرى فنصوصه صريحة فى عدم الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى فإعتبر المحرض شريكا فى جميع الأحوال حتى ولو كان من قام بالدور التنفيذى فى الجريمة غير مسئول جنائيا بسبب عدم الإدراك والتمييز أو بسبب حسن نيته .

وهذا المنحى القانونى مستفاد صراحة مما نصت عليه المادة (٤٢) عقوبات من وجوب معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا حتى إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من اسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة به ، ولنا عودة تفصيلية الى هذا النص .

والرأى عندنا أن مسلك شارعنا هذا وإن كان جائز القبول فى الأحوال التى يتخذ الإشتراك فيها صورة المساعدة ، حيث لا يلزم قيام إرادة معتبرة قانونا لدى

(١) انظر فى ذلك تفصيلا: د. محمود نجيب حسنى. المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية . سنة ١٩٦٠ ص ١٢٨-١٦٧، د. رمسيس بهنام. الاتجاه الحديث فى نظرية المساهمة الجنائية. مقال منشور فى مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ١٩٦٠ (عدد ١ ، ٢ سنة ٩) .

الفاعل يؤثر فيها الشريك أو تلتقى بها إرادته وتتعدد معها على الإثم والعدوان ، فلن  
هذا المسلك لا يكون سائغا عندما يتخذ الاشتراك صورة التحريض السذى يفترض  
وجود ارادة لدى الفاعل ينصب عليها التحريض ويوجهها صوب الجريمة ، أو يتخذ  
صوره الاتفاق الذى لا يقوم الا بإتفاق ارادتى الشريك والفاعل على الجريمة مما  
يستوجب أن يكون هذا الأخير أهلا للمسئولية الجنائية ومتوافرا لديه القصد الجنائى ،  
فلا يكون التحريض ولا الإتفاق متصورا مع فاعل عديم التمييز أو حسن النية .

ومؤدى ماتقدم أنه بينما يصح قانونا مسألة المساعد لفاعل غير مسئول جنائيا  
بسبب فقدان الأهلية الجنائية أو إنعدام القصد بإعتباره شريكا له ، فإنه لا يكون  
متصورا قانونا قيام الإشتراك مع مثل هذا الفاعل فى صورتى التحريض أو الإتفاق ،  
كما أنه لا تصح مسألة من يقوم بأعمال التحريض أو الإتفاق مع هذا الفاعل بوصفه  
فاعلا معنويا للجريمة ، حيث لم يعرف شارعا فكرة الفاعل المعنوى ؛ فبفلت هذا  
الشخص من كل عقاب على الرغم مما يكون قد لعبه فى الواقع من دور أثم فى  
الجريمة .

#### التحريض كجريمة مستقلة .

المحرض هو من يخلق فكرة الجريمة فى ذهن الفاعل أو يؤكد لها ويرسخها فى  
نفسه ، ولذلك فإن الشارع قد يقدر ما للتحريض فى بعض طوائف الجرائم من  
خطورة خاصة ، فيعتبر المحرض مرتكبا لجريمة قائمة بذاتها حتى ولو لم يحدث  
هذا التحريض أثره فى حمل المحرض على ارتكاب الجريمة بالفعل . فالتحريض  
هنا - وعلى خلاف القاعدة العامة - يجعل من باشره فاعلا أصليا فى الجريمة التى  
يكون فعل التحريض فيها هو لحمه جانبها المادى وسداه .

ومن أمثلة التحريض الذى عده شارعا جريمة قائمة بذاتها ما نصت عليه المادة  
(١٨٢) عقوبات من أنه : " كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم  
المنصوص عليها فى المواد ١٧٧ ، ٧٧ ب ، ٧٧ د ، ٧٨ ، ١٧٨ ، ٧٨ ب ، ٧٨ ج - ،



٧٨ د ، ٧٨ هـ ، ٨٠ من هذا القانون ولم يترتب على تحريضه أثر يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن .

وتجدر الإشارة إلى أن الجرائم التي تتضمنها المواد الواردة في النص السابق كلها من الجنايات أو الجنح المضره بأمن الدولة من جهة الخارج .

ومن هذا القبيل أيضاً مانصت عليه المادة (٩٥) عقوبات من أنه :

"كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكرر ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ من هذا القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر ."

ومما تجدر الإشارة إليه كذلك أن الجرائم المنصوص عليها في المواد المذكورة بالنص السابق ، والتي عاقب الشارع بوصف الجناية على التحريض عليها ولو كان غير متبوع بأثر ، كلها من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل<sup>(١)</sup>.

#### ب- الإتفاق :

ورد النص على الإتفاق<sup>(٢)</sup> باعتباره صورة من صور الاشتراك في الجريمة في المادة (٤٠/ثانياً) عقوبات التي قررت أنه :

"يعد شريكاً في الجريمة : ...

ثانياً: من إتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الإتفاق". ولم يضع الشارع تعريفاً للإتفاق الذي قصده ويتحقق به الاشتراك في الجريمة . وقد

(١) أنظر في تفصيلات ذلك مؤلفنا : نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشارة . ص ٥٤٩ - ٥٥٣ .

(٢) لا يعتبر الإتفاق صورة من صور الاشتراك في الكثير من القوانين ، كالقانون البلجيكي ، والسويسري ، والألماني ، والأسباني ، والروتنسي ، والفرنسي . وقد جاء أول تشريع عقابي في بلادنا سنة ١٨٨٣ م من الإتفاق كصورة للإشتراك ، إلا أنه أدخل لأول مرة في تشريع سنة ١٩٠٤ م (٤٠) نقلاً عن القانون الهندي . أنظر د. رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٣٨ .

عرفته محكمة النقض في قولها : "الإشتراك بطريق الإتفاق هو إتيان نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ."<sup>(١)</sup> وفي حكم آخر قررت أنه "الإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلا له"<sup>(٢)</sup> .

فالإتفاق يستلزم تقابل ارادات الجناه وإنعقادها على الإثم والعدوان ، وهو مايفترض إستقلالية إرادة كل منهم وعدم تأثرها أو خضوعها لإرادة غيره من الجناه . فالإتفاق لا يبرم إلا بين ارادات متساوية في القوة ولها ذات التأثير والفعالية وهو مايميزه عن التحريض الذي تعلو فيه إرادة المحرض على إرادة المحرض وتؤثر فيها.

وإذا كان هذا هو معنى الإتفاق ، فإنه لا يكون متصورا قيامه مع من لا يكون أهلا للمسئولية الجنائية، سواء بسبب إنعدام الإدراك والتمييز أو بسبب حسن النية، النافي للقصد الجنائي. ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض في قضاء لها إلى أنه : " مايدعيه الطاعن من أنه لايمكنه تحريض أو مساعدة متهمين غير مدركين لأفعالهما (في حالة سكر) مردود بأن الإشتراك بطريق التحريض أو المساعدة - بخلاف الاشتراك بطريق الاتفاق - لايتوجب إنعقاد إرادتى الشريك والفاعل الأصلي ، فلايستلزم أن يكون فاعل الجريمة أهلا للمسئولية الجنائية أو متوافرا لديه القصد الجنائي"<sup>(٣)</sup> .

ومؤدى هذا القضاء المتقدم أنه بينما لايصح قانونا مساءلة شخص بوصفه شريكا بطريق الاتفاق مع فاعل مجنون أو فاقد الادراك والشعور بسبب سكر بين أو حسن النية يجهل حقيقة مايشمله الإتفاق من فعل مؤثم ، فإنه يصح قانونا قيام الاشتراك مع فاعل مما تقدم ولكن في صورة التحريض أو المساعدة .

(١) نقض . ١٩٦٣/١٢/٣٠ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٣٣ ق ص ١٠٧٢ ،

ونقض . ١٩٧٣/١١/٢٥ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٣ ق ص ١٠٤٧ ،

ونقض . ١٩٧٣/٥/٢٨ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٣ ق ص ٦٧٨ .

(٢) نقض . ١٩٦٥/١٠/١٩ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٣٥ ق ص ٧١٨ .

(٣) نقض . ١٩٨٤/١٠/٢٤٠ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٥٤ ق ص ٦٨٥ .

ولا مأخذ على هذا القضاء فيما إنتهى اليه بشأن كل من الإتفاق والمُساعدة ، ولكن تصوره قيام الاشتراك بطريق التحريض مع فاعل فاقد للإدراك والتمييز هو أمر مستعصى على القبول ، لأن فاعل من هذا القبيل يكون عديم الارادة المعتبرة قانونا؛ ومن ثم لا يكون للوعاء الذى ينصب عليه التحريض محل .

وعلى ذلك فإنه يعتبر شريكا بالإتفاق من عقد العزم مع آخر على قتل ثلث أو سرقة أو إحراق بعض ممتلكاته ، فقام هذا الآخر بالتنفيذ ووقف دور الأول عند حد الإتفاق وحده حتى ولو كان الإتفاق يقضى بإسناد دور تنفيذى إليه إلا أنه تتصل منه خوفا من المسؤولية أو إعتقادا منه بتفاهة ما أسند إليه أو بقدرة من اتفق معه على التنفيذ وحده .

### إثبات الإتفاق :

أشرنا سلفا إلى أنه إذا دان الحكم متهما بإعتباره شريكا فإنه لزاما ان يستظهر الحكم نوع النشاط الذى باشره هذا المتهم وأن يردده الى إحدى صور الاشتراك الثلاثة المعروفة .

وإذا كان الإتفاق - على ما عرفت به محكمة النقض - هو إتحاد فى النوايا فإنه مسألة تتصل بالجانب النفسى البحت لأطرافه وهو أمر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية ، ولذلك فإنه إذا كان القاضى الجنائى - فيما عدا الأحوال الإستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة - حرا فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء ، فإن له - إذا لم يقد على الاتفاق دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره - أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره ، كما أن له أن يستنتج حصوله من أى فعل لاحق للجريمة <sup>(١)</sup>.

(١) نقض. ١٩٧٣/١١/٢٥. أحكام النقض. م ٢٤ الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٣ ق ص ٤٧٤٦،

نقض. ١٩٧٤/٣/٣١. أحكام النقض. م ٢٥ الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٤٤ ق ص ٣٤٨،

نقض. ١٩٨٧/١/١١. أحكام النقض. م ٣٨ الطعن رقم ٥٨٦٣ لسنة ٥٦ ق ص ٥٩.

وإذا كان الاتفاق يعنى - على ما بيناه - الإتحاد فى النوايا الإجرامية للمساهمين وإنعقاد إراداتهم على الإثم والعدوان ، فإن قيامه يكون مستقفا بطريق المحتتم والضرورة من ثبوت ظرف سبق الإصرار فى حق الجناه <sup>(١)</sup> ، ومن ثم فإن إثبات هذا الأخير يغنى عن إثبات الأول .

وعلى ذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه : " من المقرر أن مجرد إثبات سبق الإصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف الجريمة بنفسه من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لإفادة الاتفاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة لسبق الإصرار " <sup>(٢)</sup> .

بيد أنه إذا كان قيام ظرف سبق الإصرار يستتبع بالضرورة توافر الاشتراك بالاتفاق فإن العكس لا يكون صحيحا دوما ، بمعنى أن إنتفاء سبق الإصرار لا يعنى بالضرورة إنتفاء الاشتراك بالاتفاق ، فقد يقوم هذا الأخير على الرغم من تخلف الأول .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " من المقرر أن عدم قيام ظرف سبق إصرار لدى المتهمين لا ينفى قيام الاتفاق بينهما . إذ الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضى فى الواقع أكثر من تقابل ارادة المشتركين ولا يشترط لتوافره مضى وقت معين ، ومن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو لحظة تنفيذها تحقيقا لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة ،

---

<sup>(١)</sup> لا يقوم ظرف سبق الإصرار المشدد لعقاب القتل وجرائم الإيذاء البدنى العمدية إلا بتوافر عنصرين : أولهما زمنى ، يتطلب مرور فترة من الوقت بين التصميم على الجريمة والإقدام عليها . وثانيهما نفسى ، قوامه أن تتوافر للجاني خلال العنصر الزمنى حالة من الهدوء النفسى تمكنه من تدبير امر الجريمة بهدوء وروية .

أنظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص سنة ١٩٩١ . ص ١٠٨ وما بعدها .

<sup>(٢)</sup> نقض . ١٩٧٣/٣/٢٦ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١١٣ لسنة ٤٣ ق ص ٤٢٧ ،

نقض . ١٩٧٨/٣/١٣ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٧ ق ص ٢٧٥ ،

نقض : ١٩٨٣/٤/١٤ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٦٤٧٠ لسنة ٥٢ ق ص ٥٤٤ .



أى أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر فى إيقاع الجريمة المخبئة وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة . ومن ثم فلاتعارض بين إنتفاء سبق الاصرار وبين ثبوت إتفاق المتهمين على ضرب المجنى عليه ومساهمتهم فى الإعتداء عليه<sup>(١)</sup> .

### الإتفاق والتوافق :

الإتفاق هو مايتحقق به الإشتراك فى الجريمة ، ولاينبغى أن يختلط (بالتوافق) الذى قد يقوم بين الجناه المتعددين ولايكفى للقول بقيام المساهمة الجنائية فى أى من صورها بحسب الأصل .

فخلافًا للإتفاق الذى يعنى تلافى إرادات الجناه وتقابلها وانعقادها على الإثم والعدوان - على مابيننا- فإن التوافق لايعنى سوى مجرد توارد الخواطر بين الجناه الذى يجىء نتيجة للصدفة البحثه التى تجمعهم عدوانا على حق واحد فى وقت واحد وفى مكان واحد. وقد عرفته محكمة النقض قائلة: "التوافق هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون ان يكون بينهم إتفاق سابق ولو كان كل منهم على حدة قد أصر على ماواردت الخواطر عليه"<sup>(٢)</sup> .

وفى قضاء آخر عرفت المحكمة التوافق مميزة بينه وبين الإتفاق فى قولها: "إذا كان ما أورده الحكم وان كان يدل على التوافق بين المتهمين فإنه لايفيد الإتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، لأنه لايكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه"<sup>(٣)</sup> .

(١) نقض. ١٩٧٤/٦/١٧. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٤٤ ق ص ٦١٢.

(٢) نقض. ١٩٦٥/١٠/١٩. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٣٥ ق ص ٧١٨.

(٣) نقض. ١٩٦٤/١٠/٢٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٤ ق ص ٦١٩.

وفى قضاء قديم لها عرفت محكمة النقض التوافق بأنه: "قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الاجرام ، وإتجاه خاطر كل منهم ذاتيا الى ماتتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد الأذى بالمجنى عليه . فهو لايتوجب سبق الاصرار أو الاتفاق على الضرب". نقض ١٩٢٩/٤/٤. مجموعة القواعد القانونية ح ١ ص ٢٥٨ رقم

ومن صور هذا التوافق أن يلتقى لصان صدفه داخل محل تجارى ليلا فيجمع كل منهما مبتغاه وينصرف لحال سبيله، أو ان يعتدى (أ) على (ب) بالضرب ويتصادف مرور (جـ) الذى كان عاقدا العزم على ضرب (ب) فيجد الفرصة مواتية وينهال عليه ضربا هو الآخر ، أو أن يخطف رجل إمراه ويفر بها إلى مكان ناء ليواقعها كرها عنها ويتصادف مرور آخر الذى بدلا من أن يغيثها يضاجها بسدوره .. وهلم جرا.

وحكم التوافق أنه غير كاف لإقامة أى نوع من الرابطة بين الجناه تكفى للقول بقيام مساهمة أصلية أو تبعية بينهم . فكل منهم يكون مسئولا عن الجريمة وكأنها وقعت منه وحده ويقدر السلوك الذى باشره فيها .

وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه : " مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه " (١) . وقررت كذلك أنه : " التوافق لا يستوجب مسائلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الأحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر ، كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات . أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " (٢) .

فإستثناء من هذا الأصل المتقدم فى حكم التوافق ، نصت المادة (٢٤٣) عقوبات على أنه: " إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتي ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبه أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والأذى فتكون العقوبة الحبس " .

(١) نقض . ١٩٦٤/١٠/٢٦ . سابق الإشارة .

(٢) نقض . ١٩٦٥/١٠/١٩ . سابق الإشارة .

ومؤدى هذا المادة السابقه أن شارعنا قد عاقب بالحبس كل من دخل ضمن العصبه التى توافق أفرادها على الضرب والايذاء بغير تمييز بين من صدر منه فعل الضرب وبين من لم يصدر عنه أى ضرب أو إيذاء للمجنى عليه ، أى أن الشارع قد عدّهم جميعها من الفاعلين فى الجريمة وأقام بينهم نوعا من التضامن فى المسئولية الجنائية لمجرد قيام التوافق بينهم . وهو ما ينطوى على خروج على القواعد العامة فى المساهمة الجنائية والمسئولية المترتبة عليها <sup>(١)</sup> .

### الاتفاق كجريمة مستقلة:

نصت المادة (٤٨) عقوبات على أنه : " يوجد إتفاق جنائى كلما إتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها . ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجنائيات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه . .

وكل من إشتراك فى إتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنائيات أو إتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد إشتراكه بالسجن

---

(١) العلة فى خروج شارعنا على القواعد العامة فى المساهمة وفى المسئولية الجنائية بالحكم الذى أورده المادة (٢٤٣) عقوبات تكمن فى ان الإلتزام بالقواعد العامة فى الحالة المنصوص عليها فى هذه المادة يقود الى نتائج تستعصى على القبول . فمن المتعذر فى ظل الظروف التى يرتكب فيها الاعتداء الذى تضمنته المادة (٢٤٣) عقوبات - معرفة من من افراد هذه العصبه تحديدا هو الذى ارتكب فعل الايذاء ، ومن المتعذر كذلك إثبات قيام الاتفاق الذى يتحقق به المساهمة الجنائية فى أى من صورها ، مما يستتبع - طبقا للقواعد العامة للمسئولية الجنائية - تبرئة ساحتهم جميعا وإفلاتهم من كل عقاب . فلامجال هنا لأخذ كل منهم بالقدر المتيقن فى حقه ، وهو الشروع ، حيث لا عقاب على الشروع فى جنح الضرب المنصوص عليها فى المادتين (٢٤١، ٢٤٢ عقوبات) .

وشذوذ النتيجة السابقه والمترتبة على إعمال القواعد العامة للمسئولية الجنائية فى حالتها ، كانت سببا وراء خروج شارعنا على هذه القواعد مقرررا الحكم الذى أورده المادة (٢٤٣) عقوبات) .

أنظر فى ذلك : مؤلفنا . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . سابق الإشارة ص ٢٥٠ -

فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجرح أو إتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس ..".

والبين من نص المادة (٤٨) عقوبات السابق أن الشارع قد جعل من مجرد الاتفاق بين شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة سواء لذاتها أو كوسيلة لتحقيق غرض آخر ولو كان مشروعاً، جريمة مستقلة قائمة بذاتها ويعاقب كل من دخل في هذا الاتفاق الجنائي بالسجن إذا كان منصبا على جناية وبالحبس في الجرح .

وليس يلزم لقيام جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة (٤٨) عقوبات أن تكون الجريمة المقصودة بالاتفاق محددة ومعينه ، أو أن ينصب الاتفاق على الجريمة ذاتها بأركانها المعرفه بها في القانون ، أو أن تكون الجريمة المقصودة قد وقعت بالفعل . فسواء أن تكون الجريمة المقصودة بالاتفاق معينه أم غير معينه ، وسواء أن ينصب الاتفاق على أركان الجريمة وعناصرها أم ينصب على الأعمال المجهزة والمسهله لها ، وسواء أن تكون الجريمة المقصودة قد وقعت بالفعل تامة أو ناقصة أم لم تقع أبداً (١) .

فكل ما يشترط لقيام جريمة الاتفاق الجنائي هذه وإستحقاق العقاب عنها ، هو إتجاه ارادة شخصين أو أكثر على ارتكاب مطلق جناية أو جنحة .

ولا فارق في معنى وجوهر الاتفاق سواء بإعتباره طريقاً للاشتراك أم كونهما لماديات جريمة الاتفاق الجنائي ، فهو لا يعدو في الحالين أن يكون إتحاداً وتلاقياً بين إرادات الجناة على الإثم والعدوان .

ولذلك فقد ثار التساؤل حول الحد الفاصل بين الاتفاق كصورة للاشتراك وبين الاتفاق الذي تتحقق به جريمة المادة (٤٨) عقوبات . وبعبارة أخرى ، متى يكون المتفق شريكاً ، ومتى يعد فاعلاً في جريمة الاتفاق الجنائي.

(١) نقض. ١٩٦١/٤/١٧. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣١ ق ص ٤٥٤،

نقض. ١٩٦٥/٥/١٠. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٣٤ ق ص ٤٤١،

نقض. ١٩٧٧/٢/٢١. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ ق ص ٢٨١.



تعرضت محكمة النقض لهذا الموضوع مرارا وهي بصدد تطبيق المادة (٤٨) عقوبات، فذهبت في قضاء لها إلى أن الإتفاق الجنائي الذي تتحقق به جريمة المادة (٤٨) عقوبات ينبغي أن يكون منظما إلى حد ما ولو في مبدأ تكوينه ، وأن يكون مستمرا ولو برهه من الزمن ، ومن ثم لا يدخل في حكمها إتحاد الارادات الذي قد يحدث بمجرد الصدفة بغير تنظيم ولادوام ، بل يخضع للمادة (٢/٤٠) عقوبات (١).

ثم عدلت محكمة النقض عن منحها السابق ، فقضت بأن مجرد الإتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة ولو واحده بعينها كاف في ذاته لتكوين جريمة الإتفاق الجنائي بلا حاجة الى تنظيم ولا استمرار ، بل أن عبارات التنظيم والإستمرار اضطرت المحاكم للقول بها هربا من طغيان المادة (٤٨) عقوبات . وانتهت المحكمة إلى انه عند عدم تنفيذ الإتفاق فإنه يكون معاقبا عليه وحده طبقا للمادة (٤٨) عقوبات، أما إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة بناء على هذا الاتفاق كان هناك جريمتان ناشئتان من حيث الاتفاق في ذاته عن فعل واحد هما: جريمة الاتفاق الجنائي فضلا عن جريمة الاشتراك بطريق الاتفاق ، وأن الفقرة الأولى من المادة (٣٢) عقوبات تنطبق في هذه الحالة ، فيعاقب الشريك ، بل الفاعل الأصلي في الاتفاق بأشد العقوبتين، وذلك لتوافر حالة تعدد معنوى ، أى تعدد أوصاف قانونية لسلوك إجرامى واحد هو سلوك الاتفاق على التداخل في الجريمة بصورة ما. (٢)

وهذا القضاء الأخير لمحكمة النقض سائغ ومقبول في رسم مجال الإتفاق الذى يتحقق به الاشتراك في الجريمة طبقا للمادة (٤٠/ثانيا) عقوبات ومجال أعمال

(١) نقض ١٩١٣/٢/١٥ . مجموعة القواعد القانونية س ١٤ رقم ٥٥ ص ١٠٧ ، نقض . ١٩١٧/٦/٣٠ . س ١٨ رقم ١٠١ ص ١٨١ ، ونقض ١٩٢٢/٦/٢٦ . س ٢٤ رقم ٦٢ ق ص ١٠٢ . وهذه الأحكام مشار إليها في كتاب الدكتور رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٤٠ هامش رقم (١) .

(٢) نقض . ١٩٣٣/١/٢٣ . قواعد النقض . ح ١ الطعن رقم ٣ ص ٩ . وكذلك نقض . ١٩٤٦/٥/٢١ . رقم ٥ ص ١٠ ، ونقض ١٩٤٤/١١/١١ رقم ١٠ ص ١١ . وهى مشار إليها في كتاب الدكتور رؤف عبيد . المرجع السابق . ص ٤٤١ هامش رقم (١) .

الإتفاق الذى تتحقق به جريمة الإتفاق الجنائى طبقا للمادة (٤٨) عقوبات ، على الرغم من ان معنى الإتفاق يكون واحدا فى كلتا المادتين .

فإذا وقف الأمر عند حد تلاقى إرادات الجناه وإنعقادها على إرتكاب جنائية أو جنحة ولم ترتكب هذه الأخيرة بالفعل سواء تامة أو ناقصة (شروع)، فلا يحصل الإتفاق هنا إلا على المعنى الذى قصده المادة (٤٨) عقوبات ويعتبر المتفقون فاعلين فى جريمة الإتفاق الجنائى. فلامحل لإعمال الإتفاق الذى قصده المادة (٤٠/ثانيا) عقوبات كطريق للإشتراك التبعى ، لأن هذا الأخير لا يتصور قيامه قانونا إلا مع وقوع جريمة الفاعل الأصلي فعلا، كما أشرنا سلفا وعلى ماسنرى تفصيلا .

أما إذا إرتكبت الجريمة المقصودة بالإتفاق فعلا فإن من وقف دوره فيها عند حد الإتفاق فقط يكون عرضه للمواخذة عن إتفاقه هذا طبقا لكلا الوصفين المبينين فى المادتين (٤٠/ثانيا) و(٤٨) عقوبات السابقتين. فيكون شريكا فى الجريمة التى ارتكبت طبقا للمادة الأولى وفى نفس الوقت فاعلا فى جريمة الإتفاق الجنائى طبقا للمادة الثانية . وهو ما يصدق عليه وصف التعدد الصورى أو المعنوى الذى أبسنته المادة (١/٣٢) عقوبات حكمه فى قولها: "إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب إعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها".

### (ج) المساعدة :

ورد النص على المساعدة كإحدى صور الإشتراك فى الجريمة فى المادة (٤٠/ثالثا) عقوبات التى قررت أنه :

"يعد شريكا فى الجريمة : ...

(ثالثا) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شئ آخر مما يستعمل فى إرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المهيئة أو المتممة لإرتكابها".

والمستفاد من هذا النص ان ماذكر به من إعطاء الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر كصور للمساعدة ، إنما قد جاء على سبيل التمثيل لا الحصر ، يؤكد ذلك عموم ما إختتمت به هذه الفقرة من قول : " أو ساعدهم بأى طريقة أخرى " .

والمستفاد من هذا النص أيضا أن المساعدة التى يتحقق بنسها الإشتراك فى الجريمة قد تنصب إما على الأعمال المجهزة لها وإما على الأعمال المسهلة أو المتممة لإرتكابها.

ويقصد بالمساعدة فى الأعمال المجهزة تلك التى تقع سابقة على البدء فى تنفيذ الجريمة وتهدف إلى الإعداد الجيد لها وتهيئة الظروف المواتية لإنجاحها ، أى المساعدة فى الأعمال التحضيرية للجريمة . ومن هذا القبيل : من يزود فاعل القتل بالسلاح أو الأداة المستخدمة ، ومن يدرب سارقا على كيفية اجتياز سور مماتل لسور المكان المسروق أو على فتح خزانة أو باب من ذات الطراز ، ومن يمد فاعل التزوير بالأكليشيئات والأختام اللازمة أو يزود فاعل تزيف العملة بالأحبار والأوراق التى تستخدم فى هذا النوع من الجرائم ، ومن يقدم لأخر مكانا يرتكب فيه جريمة إجهاض أو زنا أو إغتصاب ، ومن يعير صديقا سيارته ليستخدمها فى قتل وتهريب مواد مخدرة أو أية أشياء أخرى محظورة قانونا ، وحارس البنك الذى يقدم للصوص معلومات عن وسائل الحماية الأمنية وطرق الانذار الإلكترونى المعمول بها وأماكن حفظ النقود.

أما المساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة فهى تلك التى تتم فى الفترة بين بدء الفاعل أو الفاعلين فى تنفيذ الجريمة أو وشوكهم على ذلك وحتى وقت تمامها . وتوصف المساعدة بكونها فى الأعمال المسهلة عندما تقدم عند البدء فى التنفيذ ، بينما توصف بكونها فى الأعمال المتممة عند تقديمها فى المراحل النهائية للتنفيذ . ومثال المساعدة من النوع الأول أن يعطى الخادم للصوص إشارة بإستغراق أهل البيت فى النوم أو يفتح لهم باب المنزل أو يرشدهم إلى مكان إخفاء مبيتغاهم من السرقة أو يكتم فاه كلب الحراسة ، أو يضع شخص للمجنى عليه فى القتل مخدرا

أو منوما في الطعام حتى يتمكن الفاعل من الاجهاز عليه بسهولة ويسر ، ومن تدعو صديقه لها إلى مرافقتها للذهاب الى الخياطة أو لزيارة إجتماعية تمكينا لذنب بشرى من مواعيتها، ومن يقوم بتثبيت وضبط آلات وأدوات تزيف العمله ليقسوم الفاعل بتشغيلها . ومن أمثلة المساعدة من النوع الثاني: أن يرى شخص آخر وهو يعتدي بالضرب على عدو مشترك لهما فينأوله عصا أو مديه ليستعين بها، أو أن يرشد الخادم المصوص إلى أماكن الهرب بالمسروقات أو يعينهم في حملها الى الخارج أو يقطع التيار الكهربائي بعد أن يكون أهل البيت قد استيقظوا أو يقطع الخط التليفونى لئلا يتصلوا بالشرطة.

وحقيقة الأمر أن التمييز بين ما يعد مساعدة فى الأعمال المسهلة وبين ما يعد مساعده فى الأعمال المتممة للجريمة هو أمر غاية فى الدقة ، تماما مثلما يدق وصف المراحل الزمنية للجريمة بعد البدء فى تنفيذها وحتى تمام هذا التنفيذ. ولامندوحه فى ذلك مادام ان كلا النوعين من المساعدة سواء فى وصف من قام بها بكونه شريكا فى الجريمة .

وليس بلازم فى المساعدة ان تقع بناء على تدبير مسبق بين الجناه ، وإلا لإستغرقها الاتفاق وكان النص عليها كصوره مستقلة للإشتراك لغوا لا طائل منه .

ويوضح من هذا العرض السابق لأنواع وصور المساعدة التى يتحقق بها الاشتراك فى الجريمة ان هذه الطريقة للإشتراك وإن كانت تتم فى الغالب بأعمال مادية ملموسة فى العالم الخارجى، فإنها قد تتم كذلك بأفعال معنوية كما فى الأحوال التى يقتصر دور المساعد فيها على تقديم بيانات أو معلومات للفاعلين تعينهم فى تنفيذ جريمتهم ، وهنا تختلط المساعدة مع سابقها من تحريض واتفاق ويكون رسم الحدود الفاصله بين طرق الاشتراك أمرا متعذرا . بيد أن الخلط بين صور الاشتراك الثلاثة يكون عديم الأثر قانونا ، لأن أى صورة منها تكفى وحدها لقيام الاشتراك كما هو معرف به فى القانون ، على ما بينا سلفا.



ونذكر في هذا الخصوص بما سبق قوله بشأن ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من إعتبار من يقوم بدور في الجريمة إقتضى وجوده على مسرحها وقت التنفيذ فاعلا لها وليس شريكا فيها حتى وإن صدق على الدور الذي قام به وصنف المساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة . وقد انتقدنا هذا المنحى القضائي التوسعي من جانب محكمتنا العليا، فنحيل الى ماسبق قوله في هذا الخصوص.

#### إثبات المساعدة :

إذا كانت المساعدة - على ما بينا - تحصل في كافة صورها بأعمال خارجية مادية في الغالب الأعم من الأحوال ، فإن إثبات قيامها يكون أيسر حالا من اثبات كل من التحريض والاتفاق اللذان قد لا يترك أثرا ملموسا يستدل منه على قيامهما في العالم الخارجي.

وعلى أية حال ، فإن إثبات المساعدة أو غيرها من صور الاشتراك لاتحكمه قواعد محدده يلتزم القاضي بمراعاتها ، فالأمر في النهاية مرجعه إلى تقدير قاضي الموضوع واقتناعه المستمد من ظروف الدعوى وملابساتها والذي لارقا به عليه في ذلك من محكمة النقض، متى كان هذا الاقتناع سائغا تبرره الوقائع التي أثبتتها الحكم. فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه: " من المقرر أن الاشتراك في الجريمة يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليته، ويكفي لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التي أثبتتها الحكم "(١).

#### هل يقع الإشتراك بسلوك سلبي:

بعد أن بينا بالإيضاح الصور الثلاثة للسلوك التي يقوم الإشتراك قانونا بأى منها، نتساءل عما إذا كان من المتصور حصول الإشتراك بسلوك سلبي أم أن صورة الثلاثة لاتقع إلا بعمل إيجابي.

(١) نقض. ١٩٧٤/٢/٢٣. أحكام النقض. من ٢٥ الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٤٣ ق ص ١٦٩،

نقض. ١٩٧٤/٥/٢٠. أحكام النقض. من ٢٥ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق ص ٥٠٤،

نقض. ١٩٨٣/٣/١٦. أحكام النقض. من ٣٤ الطعن رقم ٥٨٠٢ لسنة ٥٢ ق ص ٣٧١.

أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل مقررته بأنه : " لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ، ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية " (١) .

ولا يثير هذا القضاء خلافا يذكر بين الفقه بالنسبة للاشتراك الذي يقع بطريق التحريض أو بطريق الاتفاق ، حيث لا يتصور أيهما بغير سلوك إيجابي يصدر عن الشريك يتوصل به إلى التأثير في إرادة الفاعل أو يعبر به عن تلاقى إرادته معه واتفاقه على الجريمة (٢) .

ولكن الخلاف يدب بشأن المساعدة. فالغالب من الفقه (٣) ينحى منحى محكمتنا العليا في عدم تصور حصولها إلا بسلوك إيجابي شأن كل من التحريض والاتفاق .

إلا أن بعضا من الفقه (٤) يذهب إلى خلاف ذلك قائلا بأنه حصول المساعدة بسلوك سلبي ، فضلا عن حصولها بسلوك إيجابي بطبيعة الحال. ويقيد هذا البعض النطاق المتصور حصول المساعدة بسلوك سلبي فيه بالأحوال التي يقرر القائلون أو العقد على الممتنع التزاما بالقيام بعمل من شأنه منع حصول الجريمة ، تماما كما هو الحال بالنسبة للفاعل في الجريمة التي تقع بطريق الترك ، على ما بينا سلفا . ويضرب هذا البعض مثلا لذلك برجل الأمن الذي تقع الجريمة تحت سمعه وبصره ولا يحرك ساكنا في منعها ، والخادم الذي يترك باب مخدومه مفتوحا بغير إغلاق

(١) نقض. ١٩٤٥/٥/٢٨. مجموعة القواعد القانونية. ج ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩.

(٢) عكس ذلك، د مأمون سلامة المرجع السابق ، ص ٤٣٤. ومذهبه أن الاشتراك بالإمتناع يكون متصورا في طرق الاشتراك الثلاثة على السواء .

(٣) أنظر في هذا الاتجاه: د. السعيد مصطفى السعيد. الأحكام العامة في قانون العقوبات. سنة ١٩٦٢. ص ٣١١، د. محي الدين عوض. القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . ص ٢٧٩، د. رؤف عبید. المرجع السابق . ص ٤٦١ ، ٤٦٢.

(٤) أنظر في هذا المنحى: د. عوض محمد. المرجع السابق . ص ٣٧٥ ، ٣٧٦، د. محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٣٣٢ و ٣٣٣، د. محمود نجيب حسنى. المرجع السابق. ص ٤٥٨ ، ٤٥٩.

تسهيلاً لمهمة اللصوص . فكل من رجل الأمن والخادم يعتبر شريكاً بالمساعدة فى الجريمة التى وقعت وإن اتخذت المساعدة صورة السلوك السلبى .

ونحن أميل إلى وجهة هذا البعض الأخير من الفقه . ففضلاً عن أن مذهبهم يتفق مع القول السائد بمسائلة الفاعل عن الجريمة ولو ارتكبها بسلوك سلبى - فى النطاق سالف البيان - وليس ثمة ما يبرر تمييز الشريك فى هذا الخصوص، فإنه لا يوجد فى صريح نص المادة (٤٠/ثالثاً) عقوبات ما يفيد قصر المساعدة على الأعمال الإيجابية دون غيرها .

### أفعال الإشتراك تسبق تمام الجريمة :

المستفاد من صريح عبارات المادة (٤٠) عقوبات - التى تعد السند القانونى لصور الإشتراك فى الجريمة - أن طرق الإشتراك الثلاثة يلزم وقوعها سابقاً على تمام الجريمة . فهى متصورة الحصول فى مرحلة التحضير للجريمة وكذلك فى مرحلة البدء فى التنفيذ وحتى تمام التنفيذ أما بعد تمام الجريمة فلا قيام للإشتراك قانوناً فى أى من صوره .

فقد إشتراطت المادة (٤٠) عقوبات فى فقرتيها (الأولى) و (الثانية) أن ينصب فعل التحريض أو الإتفاق على الفعل المكون للجريمة وأن تقع هذه الأخيرة بناء على هذا التحريض أو الإتفاق . كما إشتراطت الفقره (ثالثاً) من ذات المادة أن تنصب المساعدة على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة .

وفحوى ماتقدم ، أن شارعنا قد إستلزم قيام نوع من الارتباط السببى المادى بين وقوع جريمة الفاعل وبين النمط السلوكى لفعل الشريك مؤداه أن يكون سلوك هذا الأخير قد أسهم بشكل أو بآخر فى وقوع جريمة الأول ، على ما سنرى تفصيلاً ومن غير المنطقى تصور حصول السبب بعد وقوع أثره .

وينبغى أن يكون واضحاً فى هذا الخصوص أن تمام التنفيذ - الذى لا يتصور إشتراك لاحقاً عليه - لا يتحقق إلا ببلوغ النتيجة الإجرامية المقصودة بالسلوك المؤثم .

وعلى ذلك فإنه يكون متصورا حصول الاشتراك بطريق المساعدة بالذات بعد وقوع الفعل الإجرامى ولكن سابقا على تحقيق نتيجته .

فيعتبر شريكا فى القتل بطريق المساعدة فى الأعمال المتممة من يمنع الناس أو سائق سياره الإسعاف من نقل المجنى عليه للعلاج وإنقاذ حياته بعد اعتداء الفاعل عليه ويتركه على هذا الحال حتى ينزف كل دمه ويمت . ويعتبر شريكا فى السرقة بالمساعدة فى الأعمال المتممة كذلك من يقف دوره عند حد إنتظار الجناة بعد جمعهم للمسروقات والفرار بهم الى مكان آمن ، لأن السرقة لاتقع تامة إلا عندما يبسط الجانى سيطرته وهيمنته على المال المسروق ويظهر عليه بمظهر مالكه<sup>(١)</sup> . ويعتبر شريكا فى النصب من ساعد بأية طريقة فى الحصول على أموال الضحية بعد أن يكون الفاعل قد أحكم الشباك حوله بإحدى طرق التدليس .

أما بعد تمام الجريمة بالمفهوم المتقدم ، فإن أى سلوك يكون ذى صلة بها أو بأثارها أو بمرتكبيها لا يعد اشتراكا فيها، وإن جاز اعتباره جريمة مستقلة بذاتها حسبما تقضى النصوص الجنائية. ومن هذا القبيل إعتبار شارعا إخفاء جثة القتيل أو دفنها جريمة مستقلة عن جريمة القتل ذاتها (م ٢٣٩) عقوبات، وإعتباره إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة السرقة<sup>(٢)</sup> (م ٤٤ مكررا) عقوبات ، وإعتباره إخفاء الفارين من وجه العدالة جريمة مستقلة عما إرتكبه هؤلاء (م ١٤٤) عقوبات.

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه: " من المقرر أن السرقة تتم بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرج من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحسب تصرفه "

نقض. ١٩٧٨/١٠/١٥. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ ق ص ٦٨٤. كما قضت المحكمة كذلك بأنه : " الإختلاس فى جريمة السرقة يتم بإنتزاع المال من حيازة المجنى عليه بغير رضاه . فإذا تم له ذلك كان كل إتصال لاحق للجانى بالمسروق يعتبر أثرا من آثار السرقة وليس سرقة جديدة مادام سلطانه ظل مبسوطا عليه. "

نقض. ١٩٦٢/٤/٢٤. أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٣١ ق ص ٤٢٧.

(٢) جرى قضاء محكمة النقض على أنه: " لايعتبر القانون إخفاء الأشياء المسروقة إشتراكاً فى السرقة ولا مساهمة فيها، وإنما يعتبر جريمة قائمة بذاتها ومنفصلة عن السرقة، ومن ثم فسيهما =



## العنصر الثانى

### وقوع جريمة الفاعل

لا تقوم جريمة الشريك قانونا ما لم ترتكب بالفعل جريمة الفاعل الأصلية التى ساهم الشريك بسلوكه فيها. فوقوع جريمة الفاعل هو مفترض لازم للقول بقيام الاشتراك ومسائلة المساهم فى الجريمة تحت هذا الوصف .

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " من المقرر قانونا أن فعلى الاشتراك لا تتحقق فيه الصفة الجنائية إلا بوقوع الجريمة التى حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة أو شروعا فيها. فإذا كانت مدونات الحكم المطعون فيه صريحة فى أن الجريمة التى إتفق عليها بين المتهمين لم يقم الدليل على وقوعها ، فإن الحكم إذ دان الطاعن بوصفه شريكا فى جريمة لم تقع يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه " (١).

واستلزام وقوع جريمة الفاعل مستفاد من صريح نص المادة (٤٠) عقوبات التى اشترطت فى التحريض والإتفاق أن ينصب كل منهما على الفعل المكون للجريمة ثم وقوع هذه الأخيرة بناء على ذلك ، كما إشتطت هذه المادة فى المساعدة أن تكون فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكاب الجريمة.

فأفعال الإشتراك ليست مجرمة لذاتها ، لأن أى منها لا يعد مجرما حتى شروعا فى الجريمة والشروع هو الحد الأدنى الذى لا يصح ان تمتد يد التجريم لتصيب ما هو دونه من أفعال وسلوك ، ولا يشمل التجريم هذه الأفعال إلا بالتبعية لإجرام الفاعل

---

= جريمتان مستقلتان بأركانهما وطبيعتهما وتعدد وقائع السرقة لا يقتضى حتما تعدد وقائع إخفاء الأشياء المسروقة .

نقض. ١٩٦٣/١/٢٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢٠٢٣ لسنة ٣٢ ق ص ٤٣،

نقض ١٩٦٥/٣/٢٢. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق ص ٢٦٧،

نقض. ١٩٧٤/٣/٣١. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٤ ق ص ٣٤٠،

نقض. ١٩٨٧/١١/٢٦. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٤٨٨١ لسنة ٥٥ ق ص ١٠٥٠.

(١) نقض. ١٩٦١/٤/٢٥. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٣٠ ق ص ٥٠٨.

الأصلى ، ومن ثم صبح القول بأن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلى مما يلزم معه ان تكون جريمه هذا الأخيرة قد وقعت بالفعل <sup>(١)</sup> .

ويكفى للقول بوقوع جريمة الفاعل أن يرتكب هذا الأخير فعلا مجرما ومعاقبا عليه قانونا ، أى فعلا غير مشروع ، حتى ولو لم يكن هذا الفاعل مستحقا للعقاب لأسباب خاصة به ، كأن يكون عديم الأهلية الجنائية لجنون أو صغر سن أو كان حسن النية مما ينفى عنه الركن المعنوى أو قام له مانع من موانع العقاب . فلا يحول أى من هذه الأسباب الخاصة دون قيام جريمة الشريك وعقابه .

وسواء في جريمة الفاعل أن تقع تامة أو شروعا فيها معاقبا عليه على ما أبانته قضاء النقض السابق، حيث تبقى صفة عدم المشروعية ملازمة للفعل فى كلتا الحالتين .

أما إذا كان سلوك الفاعل غير معاقب عليه <sup>(٢)</sup> (كما هو الحال فى الأعمال التحضيرية وفى الشروع فى الإجهاض الذى لا عقاب فيه وفى الإنتحار أو إيذاء الذات) أو كان معاقبا عليه ولكن قام للفاعل سببا من الأسباب المبيحة للفعل (كالدفاع الشرعى أو استعمال الحق أو أداء الواجب)، فإنه لا يعتبر شريكا من حرض الفاعل

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه: " من المقرر أن الأصل أن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل الأصلى بما يستتبع أن يتبع الفرع أصله .

نقض. ١٩٨٢/٤/٥. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٦٦٦٢ لسنة ٥٢ ق ص ٤٨٠ .

(٢) يدخل فى هذا العداد الأحوال التى لا ينطبق فيها النموذج لتشريعى للجريمة على سلوك الفاعل بسبب تخلف عنصر لازم لإكتمال الجريمة قانونا .

ومن تطبيقات ذلك فى قضاء النقض ما قرره بأنه : " إذا كان الطاعن - وهو المتهم بالإشتراك فى تبديد سيارته المحجوز عليها - لم يبد أمام محكمة الموضوع ما أبداه الفاعل الأصلى (الحارس على السيارة المحجوزة) من أن السيارة التى حجز عليها فى الطريق العلم كانت موجودة بالخارج ولم تبدد، إلا أنه نظرا لإرتباط جريمته بجريمة الفاعل الأصلى فإنه ، أى الشريك ، يستفيد حتما بالتبعية من دفاع هذا الأخير الذى لو صح لانتفت مسئوليته وبالتالي تنتفى مسئولية الطاعن " .

نقض. ١٩٦١/٤/٣. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ١٦ لسنة ٣١ ق ص ٤١١ .

أو إتفق معه أو ساعده في هذه الأحوال ، شريطة ألا يتجاوز سلوكه حد الإشتراك المعروف .

وعلى ذلك فإنه لا يعد شريكا: من ناول شخصا سلاحا لإستخدامه في رد عدوان واقع عليه، أو حرض زوجا على تأديب زوجته أو أبا على تأديب ابنه ، أو ساعد طبيبا في عملية جراحية مشروعه ، أو إتفق مع رجل شرطه للإيقاع بمجرم فار من العدالة ، أو حرض شخصا على الإنتحار ، أو ساعده في إيذاء نفسه .. ففي كل هذه الأحوال وماشابهها يكون فعل الفاعل الأصلي غير معاقب عليه أصلا أو مباحا له ، أى غير متصف بعدم المشروعية قانونا، مما يستتبع معه عدم تصور قيام الإشتراك فيه قانونا .

وثمة احوال استثنائية يعلق القانون فيها تحريك الدعوى الجنائية على قيد إجرائى يتمثل فى شكوى من المجنى عليه ( كما فى جرائم السب والقذف ، والزنا ، والسرقه بين الأزواج والأصول والفروع ) أو طلب أو اذن من جهة معينه ( كما فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ عقوبات والجرائم الجمركية والتهرب الضريبى بالنسبة للطلب ، والجرائم التى يرتكبها القضاة وأعضاء مجلس الشعب بالنسبة للإذن ) كما يجيز القانون لمن قدم الشكوى أو الطلب أن يتنازل عنه بشروط وقيود معينه ويترتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية (م . إجراءات) .

فإذا قام قيد إجرائى مما تقدم فى حق الفاعل أو تنازل صاحبه عنه بعد أن قدمه فهل يحول ذلك دون قيام جريمة الشريك وإستحقاقه للعقاب !!

القيود الإجرائية السابقة لاتزيل صفة عدم المشروعية عن جريمة الفاعل وكذلك التنازل عنها بعد تقديمها ، ولذلك فالقاعدة ان قيام القيد الإجرائى فى حق الفاعل لايمنع من إقامة الدعوى فى حق الشريك ، كما ان التنازل عن هذا القيد بعد تقديمه لا يحول دون الإستمرار فى محاكمة الشريك وعقابه . فلو أن (أ) حرض (ب) أو ساعده فى سرقة مال أبيه ولم يتقدم الأب المجنى عليه بشكواه أو تنازل عنها بعد

تقديمها فإن ذلك لا يمنع من إقامة الدعوى فى حق (أ) بوصفه شريكا والإستمرار فى محاكمته وعقابه وحده فى حالة التنازل .

إلا أن الفقه والقضاء فى مصر مستقران - بغير سند صريح من القانون - على إستثناء جريمة الزنا من الحكم المتقدم. <sup>(١)</sup> فالقاعدة بالنسبة لهذه الجريمة أن مصير الشريك فيها يرتبط وثيقا بمصير الزوجة الزانية إيجابا أو سلبا فيفيد مايفيدها ويضيره ما يضرها <sup>(٢)</sup> .

وعلى ذلك فإنه إذا لم يتقدم الزوج المجنى عليه فى الزنا بشكواه ضد زوجته الزانية فإن الدعوى الجنائية لا تقام عليها ولا على شريكها، ولو أنه ليس ممن يلزم القانون فى شأنهم تقديم شكوى لمباشرة الإجراءات ضده .. وإذا كان الزوج قد تقدم بشكواه ضد زوجته الزانية فتحركت الدعوى ضدها وضد شريكها ثم تنازل الزوج قبل الحكم النهائى أو بعده فإن تنازله هذا يفيد الشريك <sup>(٣)</sup>

والذى ينبغى أن يكون واضحا فى هذا الخصوص أن عدم إقامة الدعوى الجنائية فى حق شريك الزوجة الزانية بسبب عدم تقديم الزوج المجنى عليه لشكواه،

---

(١) السبب وراء إستثناء الفقه والقضاء فى مصر لجريمة الزنا فى هذا الخصوص هو أن هذه الجريمة تنفرد بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من جرائم الشكوى الأخرى. فهى تتطلب سترًا على الأعراض حماية للأسرة من التفكك والإنهيار . وأثارها ... الضارة لا تنقش عند حد الزوجين بل تتجاوزهما إلى الأبناء والأحفاد والآباء والأجداد .

(٢) يقرر العلامة الفرنسى (جارو) فى هذا الشأن أن شريك المرأة الزانية يستفيد حتما مما يفيدها طالما لم يصدر فى الدعوى حكم حائز لحجية الشيء المقضى فيه ... فإذا توفست الزوجة الزانية قبل صدور هذا الحكم توقفت الدعوى قبل الشريك استنادا الى قرينه البراءة التى لا بدحضها موت الزوجة قبل حكم الإدانة .

أنظر : R. Garraud, *Precis De Droit Giminel*, P.646.

(٣) قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه : " إذا صدر تنازل من الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا بالنسبة للزوجة سواء أكان قبل الحكم النهائى أو بعده ، وجب حتما ان يستفيد منه الشريك ويجوز ان يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .. "

نقض . ١٩٧٨/٥/٢٢ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٤٧ ق ص ٥٢٧ .



أو عدم عقابه بسبب تنازل الزوج عما سبق أن قدمه من شكوى ، لا يقدح أبداً في قيام وصف الاشتراك في حقه قانوناً ، لأن أياً من السببين المذكورين لا يزيل عن سلوك الفاعل (الزوجة الزانية) صفة عدم المشروعية ، فيبقى موصوفاً بكونه جريمة معاقباً عليها في نظر القانون .

وإذا كان يستوى في جريمة الفاعل وقوعها تامة أو شروعاً فيها معاقباً عليه ، فإنه إذا وقفت عند حد الشروع ثم عدل الفاعل عدولاً إختيارياً معنياً من العقاب فهل تقوم جريمة الشريك ويبقى خليفاً بالعقاب !!

إن إجابة هذا التساؤل تكون وفقاً على تكييف العدول الإختياري وهل هو سبباً نافياً لصفة عدم المشروعية عن الواقعة بسبب تخلف عنصر لازم لقيام الشروع قانوناً - وهو عدم ارادية تخلف النتيجة - أم أنه مانعاً شخصياً من موانع العقاب .

والقائلون بالوصف الأول للعدول الإختياري ينتهون إلى عدم عقاب الشريك في هذه الأحوال ، بينما القائلون بالوصف الثاني ينتهون إلى عكس ذلك .

وقد ذكرنا سلفاً أننا أميل إلى تبني هذا المذهب الأخير في تكييف العدول لما يؤدي إليه الأخذ بالمذهب الأول من نتائج غير سائغة بعدم عقابه للشريك .

والذي نود الإشارة إليه في هذا المقام أنه إذا كان الاشتراك غير متصور قيامه قانوناً ، مما يجعل الحديث عن عقاب الشريك غير ذي محل ، في الأحوال التي تنتفي فيها صفة عدم المشروعية عن سلوك الفاعل سواء بسبب عدم العقاب عليها أصلاً أو بسبب إباحتها ، على ما بينا ، فإن حد ذلك ألا يكون الشارع قد جعل من فعل الاشتراك وحده جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، كما هو الأمر في الأحوال السابقة ذكرها.

## العنصر الثالث

علاقة السببية بين سلوك الشريك

## وجريمة الفاعل

لايكفى لإكتمال الجانب المادى فى جريمة الشريك أن يصدر عن هذا الأخير سلوك يتخذ صورة إحدى طرق الاشتراك الثلاثة السابقة ، وأن تقع جريمة الفاعل بصفتها غير المشروعة ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك قيام نوع من الارتباط السببى المادى بين العنصرين السابقين معا، بحيث يكون نشاط الشريك سببا فى وقوع جريمة الفاعل. فليس من العدالة فى شىء أن يسئل شخص بوصفه شريكا عن جريمة إرتكبها غيره دون أن يكون قد تسبب بسلوكه فى وقوع جريمة هذا الأخير، أى إرتبط بها إرتباط العلة بالمعلول .

واشتراط السببية بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل مستفاد من صريح نص المادة (٤٠) عقوبات التى استلزمت أن يجرى وقوع جريمة الفاعل بناء على أفعال التحريض أو الإتفاق أو المساعدة .

والمعيار المعتبر فى البحث عن رابطة السببية بين العنصرين السابقين هو ذات معيار السببية المناسبة أو الملائمة السائد فى الفقه والقضاء عند بحث هذه الرابطة فى الركن المادى للجريمة بوجه عام ، والذي بيناه فى موضع سابق .

فتقوم رابطة السببية اللازمة فى الاشتراك فى الأحوال التى يثبت فيها أن سلوك الشريك قد يسر من جريمة الفاعل وبدونه ما كانت جريمة هذا الأخير لتقع فى الوقت وبالكيفية التى وقعت بها. كما تقوم هذه الرابطة كذلك - ومن باب أولى - فى الأحوال التى يثبت فيها أن جريمة الفاعل ما كانت لتقع أبدا لولا سلوك هذا الشريك . وتقدير ذلك كله هو من المسائل الموضوعية المتروكة أمر تقديرها الى قاض الموضوع ، على ما بيناه سابقا عند دراسة علاقة السببية فى الركن المادى للجريمة.

أما إذا لم تقم بين أفعال التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وبين جريمة الفاعل علاقة سببية طبقا للمعيار المتقدم ، فلا وجود لجريمة الشريك قانونا . فلا يعتبر شريكا في الجريمة من حرض آخر أو اتفق معه على قتل أو سرقة أو غيرها من جرائم وكان هذا الأخير عاقدا العزم لامحاله على تنفيذ الجريمة بتحريض أو باتفاق أو بدونهما ولم يكن لهذا أو ذاك أثر في تغيير ظروف الإرتكاب أو أسلوبه . وكذلك من قدم لآخر وهو في حالة تشابك بالأيدي مع ثالث عصا أو سلاحا من أى نوع ليستعين به على العدوان إلا أنه ألقى بهذا السلاح جانبا واستمر في عدوانه على النحو الذى بدأه ، ومن قدم سيارته أو شقته إلى آخر بقصد استخدامها فى عملية تهريب أو فى جريمة إجهاض أو زنا ولكن الفاعل طرح كل ذلك جانبا ولم يدخله فى اعتباره البتة عند ارتكابه لجريمته ، ومن يعطى آخر مفتاحا مصطنعا لإستخدامه فى فتح باب المنزل المقصود بالسرقة ولكن الفاعل يؤثر الدخول من النافذه بإعتباره أسلوبه الاجرامى الذى إعتاده .

وبوجه عام فإن رابطة السببية لا يكون لها وجود بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل فى الأحوال التى يثبت فيها أن اثر سلوك الشريك كان معدوما فى نفس الفاعل الأصلى أو ضعيفا إلى المدى الذى يمكن إهداره<sup>(١)</sup>.

#### الإشتراك فى الإشتراك :

يقصد بهذه الصورة للإشتراك الأحوال التى يتعدد فيها الشركاء فى الجريمة وتقوم بين أحدهم أو بعضهم علاقة مباشرة مع فاعل الجريمة وهؤلاء يعدون شركاء للفاعل ، بينما لا تقم مثل هذه العلاقة مع شريك آخر حيث تقتصر علاقته المباشرة مع شريك هذا الفاعل، فهو شريك مع الشريك وليس مع فاعل الجريمة . ومثال ذلك أن يحرض (أ) (ب) على قتل شخص فيتفق (ب) مع قاتل أجير (جـ) على التنفيذ فيفعل، أو أن يتفق (أ) مع (ب) على سرقة مسكن فيحرض الأخير خادما فى هذا المسكن (حـ) على تنفيذ السرقة التى تتم على هذا النحو ، أو أن يعطى (أ)

(١) أنظر . د. رؤف عبید . المرجع السابق . ص ٤٧٠ ، ٤٧١ .

الى (ب) أوراقا وأحبارا وأكليشيات لاستخدامها فى عملية تزيف عملـه  
فيقوم الأخير بإعطائها الى (جـ) للتنفيذ بسبب ماله من خبره فى هذا المجال.

ففى هذه الأمثلة السابقة ، وماشابهها ، يعتبر (ب) شريكا مباشرا مع  
الفاعل (حـ) ، بينما يعتبر (أ) شريكا مع الشريك (ب) الذى ربطته به علاقة  
مباشرة. ولكن هل يعتبر (أ) - الذى هو شريك الشريك - شريكا أيضا مع فاعل  
الجريمة (جـ) وتسرى عليه أحكام الاشتراك فى الجريمة شأن (ب) سواء  
بسواء.

إن إجابة التساؤل المطروح تتوقف على نوع علاقة السببية المتطلب فى  
الاشتراك . فهل يلزم أن تقوم هذه العلاقة بين شخص الفاعل والشريك أم  
يكفى أن تقوم بين سلوكيهما.

المتفق عليه أن السببية المقصودة فى الاشتراك هى سببية مادية  
لاشخصية ، فهى تقوم بين نشاط الشريك وبين جريمة الفاعل لا بين  
شخصيهما ، ومن ثم فإنه ليس بشرط لازم أن يكون الشريك والفاعل متعارفين  
ولا أن يكون أحدهما قد التقى بالآخر من قبل أو إتصل به على أى وجه (١).

وعلى ذلك فإن شريك الشريك يعتبر شريكا أيضا مع فاعل الجريمة، متى  
قامت بين سلوك الأول وبين جريمة الأخير علاقة سببية بمعناها المتقدم ،  
وعلى هذا يجرى قضاء محكمة النقض (٢) .

(١) انظر . د. عوض محمد. المرجع السابق. ص ٣٧٥.

(٢) فى واقعة حاصلها أن متهمين ثلاثة حرضوا متهما رابعا على قتل شخص ،  
فاتفق الرابع بدوره مع ثلاثة آخرين على ارتكاب الجريمة التى تمت بناء على  
هذا الاتفاق وذلك التحريض. أدانت محكمة الجنايات - ضمن من أدانتهم =



### أثر عدول الشريك :

إذا أتم الشريك نشاطه في أى من صورة الثلاثة السابقة ثم عدل عنه مختاراً فهل يفيد عدوله هذا ويعفى من العقاب على غرار فاعل الجريمة إذا ماعدل .

الأمر في هذا يكون وفقاً على ما يكون نشاط الشريك قد أحدثه من أثر في وقوع جريمة الفاعل وما يكون للعدول من أثر كذلك في هذا الخصوص .

فلو أن نشاط الشريك لم يكن ذي أثر ابتداء في وقوع جريمة الفاعل ، فإن عدوله يكون غير ذي مغزى لأنه عدول عن عدم ، فلا إشتراك أصلاً في هذه الحالة بسبب انقطاع رابطة السببية . أما إذا قامت رابطة سببية فعلاً بين فعل الإشتراك وجريمة الفاعل ، فإنه لا تقبل من الشريك دعواه بالعدول لأن هذه الدعوى يكذبها واقع الحال .

---

= - المتهم الرابع بوصفه شريكاً في القتل العمد، فطعن في الحكم أمام محكمة النقض وجاء في طعنه أنه لأعقاب على الاشتراك في الإشتراك ، وردت المحكمة على هذا الطعن مقررته أنه : " لما كانت المادة (٤٠) من قانون العقوبات لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلي للجريمة ، ومن ثم يكفي لتحقيق إشتراكه في الجريمة بطريق التحريض أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أذ الشريك إنما هو في الواقع شريك في الجريمة ذاتها يستمد صفة من فعل الإشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه . لما كان ذلك فإن مايقول به الطاعن من أنه لأعقاب على الإشتراك في الإشتراك يكون غير صحيح ، ويكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً".

نقض. ١٩٧٧/١١/٢٧. أحكام النقض. س٢٨ الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٧ ق ص٩٧٦.

وجملة القول أن عدول الشريك عن نشاطه - الذي يفيد ويمنع مسئولية - هو الذى يقع منه بعد مباشرته لهذا النشاط ويكون من شأنه أن يقطع رابطة السببية بين نشاطه هذا وبين وقوع جريمة الفاعل الأصلي . ومثال ذلك أن يقدم الشريك بالمساعدة للفاعل فى القتل سلاحا ناريا ثم يسترده قبل أن يقوم الفاعل بتنفيذ جريمته بإسلوب آخر ، أو يقوم الشريك بالتحريض بالعدول عما حرض عليه الفاعل بإقناعه هذا الأخير بعدم جدوى الجريمة أو بأن يصحح له مفاهيم خاطئة كانت فى ذهن الشريك ونقلها بتحريضه إلى ذهن الفاعل ولكن هذا الأخير أصر على جريمته وأقدم عليها لسبب آخر فى نفسه ، أو أن يتفق خادم مع لصوص على أن يترك لهم باب منزل مخدمه مفتوحا تسهيلا للسرقة وبعد أن يسديه مخدمه معروفا كبيرا يؤنبه ضميره فينقض عهده مع اللصوص ويوصد الباب ولكن هؤلاء ينفذون إلى المسكن ويسرقونه من طريق آخر .

وعلى أية حال، فإن تقدير اثر عدول الشريك على مسئولية الجناية يتحدد من خلال البحث فى رابطة السببية بين ما أحدثه هذا العدول فيما باشره الشريك من نشاط ثم اثر نشاطه هذا مقرونا بالعدول فى جريمة الفاعل الأصلي . وكل ذلك من المسائل الموضوعية التى يقدرها قاض الموضوع بغير رقابة عليه من محكمة النقض مادام تقديره سائغا فى العقل والمنطق وله معتمده من وقائع الدعوى وملابساتها .

## الفرع الثانى الركن المعنوى

### قصد الإشتراك

الركن المعنوى فى سلوك الشريك لا يتخذ إلا صورة العمد . وهذه الصورة تفرضها طبيعة فعلى التحريض والإتفاق ، حيث من غير المتصور حصول أيهما عن خطأ أو بإهمال خاصة وأن شارعا قد إشتراط لتوافر هاتين الصورتين للإشتراك أن ينصبا على إرتكاب جريمة . أما بالنسبة للمساعدة كطريق للإشتراك فإن إستلزم القصد فيها مستفاد من صريح نص المادة (٤٠/ثالثا) عقوبات التى إشتطت فى الشريك بالمساعدة أن يكون (عالما) بجريمة الفاعل الذى ساعده ، والعلم هو لب العمد وجوهره إلى جانب الإرادة التى هى عنصره الثانى .

ومؤدى ماتقدم انه يلزم فى الشريك - فضلا عن إكتمال الجانب المادى لجريمته بعناصره الثلاثة السابقة - أن يكون متعمدا الإشتراك فى الجريمة قاصدا ذلك ، وهو مايستلزم بدوره قيام عنصرا العمد فى حقه من : علم وإرادة .

وعلم الشريك ينبغى أن يشمل كافة العناصر المادية الداخلية فى تكوين الجريمة. فلزاما ان يكون عالما بحقيقته ما يباشره من افعال التحريض أو الإتفاق أو المساعدة وأن يشمل علمه كذلك جريمة الفاعل الأصلى التى قصد الإعانة على وقوعها وتيسير حصولها ونتيجتها الإجرامية إن كانت هذه النتيجة عنصرا فيها.

فإذا إنتفى العلم بأى مما تقدم ، إنتفى قصد الإشتراك . فلا يعد شريكا فى الجريمة من يعير آخر سلاحا على أنه عازم على القيام برحلة صيد فيستخدمه الأخير فى القتل ، والموظف المسئول عن الخزينة التى تحفظ بها الأموال إذا تركها مفتوحة سهوا مما سهل للصوص سرقتها ، ومن يلقى بمواد قابله للإشتعال فضاقت

عن حاجته قرب مكان انتوى آخر إحراقه فاستعملها هذا الأخير في غايته غير المشروعه، ورجل الشرطة الذى يغلبه الذعاس حال حراسته بئكا أو شخصانية شامسة مما يسهل للجناه تحقيق غايتهم الإجرامية. ففي هذه الأحوال وما شابهها لا يكون الشخص عالما بحقيقة أنه بسلوكه هذا إنما يساعد ويسهل ارتكاب جريمة ما.

ولا يعد شريكا كذلك من كان يعلم بحقيقة ما باشره من أفعال تحريض أو إتفاق أو مساعدة إلا أنه لم يكن يقصد من وراء ذلك الاشتراك فى جريمة بعينها محسدة بذاتها بل قصد غرضا آخر، ففي هذه الأحوال ينتفى العلم بجريمة الفاعل التى ينبغى أن يحيط بها الشريك بدقة ويتخذ من وقوعها بالذات هدفا ومأربا لفعل اشتراكه، فالإشتراك لا يكون متصورا فى مطلق الجرائم<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإنه لا يعتبر شريكا التزى الذى يخطط ذى ضابط لشخص يعلم أنه ليس ضابطا وأنه يستخدم هذا التزى فى جريمة ما قد تكون قتلا أو سرقة أو نصباء، وكذلك من يؤجر شفته لمجموعة من الأشقياء وهو يعلم بأنهم سيستخدمونها بشكل أو بآخر فى تسهيل نشاطهم الإجرامى غير المحدود، وصانع المفاتيح الذى يقلد أو يصطنع مفتاحا ويبيعه مشبوها وهو عالم بأنه سيستخدمه فى أمر غير مشروع قد يكون سرقة أو إغتصاب أو غيره.

ففى هذه الأمثلة المتقدمة وما شابهها، لا يعد التزى ولا المؤجر ولا صانع المفاتيح شريكا فى جريمة الفاعل، لأنه وإن كان عالما بما يصدر عنه من مساعدة للفاعل فإنه لم يكن عالما بجريمته على نحو محدد ولم تكن هى غايته ومأربه من

(١) قررت محكمة النقض فى هذا الشأن أنه: "المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة فى الاشتراك (المواد ٤٠، ٤١، ٤٣ من قانون العقوبات) أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة، فإذا لم يثبت الاشتراك فى جريمة معينة أو فعل معين فلا تعتبر الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للإشتراك".



سلوكه<sup>(١)</sup> ، وإنما كان غرضه من ذلك شيء آخر ، هو الحصول على ما عرضته الفاعل من مقابل مادي مغل أو حتى مجرد ان يقي نفسه شر إنتقام هذا الأخير أو وفاء لما يكون قد قدمه له الفاعل سابقا من معروف ، أو غير ذلك .

ولا يكفي العلم وحده للقول بقيام قصد الإشتراك ، فيلزم إلى جانبه توافر الإرادة كذلك في حق الشريك . فينبغي فضلا عن كون الشريك عالما بحقيقة سلوكه وما يحدثه من دور في وقوع جريمة الفاعل ونتيجتها ، أن تتجه إرادته الحرة والواعية إلى ذلك كله .

وعلم الشريك بالجريمة التي يشترك فيها يتضمن - في الغالب الأعم - توافر إرادة الإشتراك لديه . ولكن ثمة أحوال يقوم فيها العلم لدى الشريك ولكن تتخلف فيها إرادته الحرة ، مما ينفي عنه قصد الإشتراك . ومثال ذلك ان يكون التزوي أو المؤجر أو صانع المفاتيح ، في أمثلتنا السابقة ، عالما بحقيقة الجريمة التي يقصدها الفاعلون ولكنه أتى سلوكه تحت تأثير إكراه أو تهديد منهم أعدمه إرادته .

### الإشتراك في الجرائم غير العمدية :

رأينا ان الركن المعنوي في سلوك الشريك لا يتخذ إلا صورة العمد، فهل يتصور أن تكون جريمة الفاعل التي قصد الشريك الدخول فيها غير عمدية ، أي

(١) عبرت محكمة النقض عن ذلك بإشتراطها قيام إتحاد في النوايا بين الشريك والفاعل ، فقد قضت بأنه : " لما كان الحكم وقد دان الطاعن بجريمة الإشتراك في الإختلاس بطريق الإتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، إلا أن ما أورده الحكم = من مجرد ضبط الطاعن واقفا امام السيارة - مع شيخ الخفراء المتهم بإختلاس الأخشاب - ممسكا في يده الأربعين جنيها ، لا يفيد بذاته الإتفاق كطريق من طرق الإشتراك ، إذ يشترط في ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتيق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره " .

نقض . ١٩٨٣/٥/١١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٣ ق ص ٦٢٤ ،  
نقض . ١٩٨٣/٦/١٥ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ ق ص ٧٧٨ .

يقوم ركنها المعنوي على صورة الخطأ أو الإهمال ، أم لزاماً أن يتخذ الركن المعنوي في جريمة الفاعل صورة العمد بدوره ، بحيث لا يستساغ القول بحصول الإشتراك العمدى في جريمة غير عمدية ؟

يذهب فريق من الفقه<sup>(١)</sup> إلى القول بتصور حصول الإشتراك في الجرائم غير العمدية شأن الجرائم العمدية سواء بسواء. وحجة هذا الفريق عموم النصوص القانونية المنظمة لأحكام الإشتراك ، فهذه النصوص لم تقصر حصول الإشتراك في الجرائم العمدية ، بل أن المستفاد منها أن الإشتراك جائز حتى في المخالفات التي أغلبها غير عمدى . أما قصد الإشتراك اللازم توافره لدى الشريك فليس ثمة ما يحول دون إمكان قيامه حتى في الأحوال التي تكون جريمة الفاعل فيها غير عمدية. فالعلم والإرادة اللزمان في قصد الإشتراك يكفى أن ينصبا على السلوك غير المشروع المكون لجريمة الفاعل دون قصد هذا الأخير منها. فمتى كان المحرض أو المتفق أو المساعد محيطاً بسلوك الفاعل عن علم وإرادة صح وصفه بكونه شريكاً معه سواء كانت نتيجة هذا السلوك عمدية أم خطئية بالنظر إلى قصد الفاعل منها .

ويمثل هذا الجانب من الفقه على صحة وجهتهم هذه بمن يحرض سائق سيارة على تجاوز السرعة المقررة قانوناً فيصدم أحد المارة ويقتله ، ومن يعطى آخر سلاحاً نارياً جاهزاً للإستعمال وهو ليست له دراية بأصول إستخدامه فيقتل ثالث به عن خطأ ، ومن يحرض آخر على إطلاق أعيرة نارية في الهواء إبتهاجا بعرس فيصيب ثالثاً خطأ ويقتله . فالمحرض في المثالين الأول والثالث والمساعد في المثال الثانى يكون شريكاً للفاعل في جريمة القتل خطأ في هذه الأحوال عند هذا البعض من الفقه .

(١) أنظر في هذا الرأى : د. عوض محمد . المرجع السابق ، ص ٢٨٧ - ٢٨٩ ، د. مأمون سلامة. المرجع السابق ص ٤٤٩-٤٥٣ ، د. محمود مصطفى ، المرجع السابق . ص ٣٤٨ و٣٤٩ ،

د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ - ٤٧١ ، د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٧٨٣ .

والغالب من الفقه (١) ، مؤيدا بأحكام النقض ، ينحى منحى مخالفا لما ذهب إليه أنصار الفريق الأول ، حيث لا يتصورون حصول الإشتراك إلا فى الجرائم العمدية . وسند هذا المنحى الفقهى الغالب أن القصد الذى يتحقق به الإشتراك فى الجريمة ينبغى أن يكون شاملا جريمة الفاعل بكافة أركانها وعناصرها المكونة لها بما فى ذلك ركنها المعنوى الذى على أساسه توصف نتيجتها بكونها عمدية أم خطئية . وإذا كان سلوك الشريك ذاته لا يقع إلا عمدا - على ما بينا - فإنه لا يتصور والحال كذلك أن ينصب سلوكه العمدى هذا على جريمة يرتكبها الفاعل عن خطأ أو إهمال . فمن غير المتصور أن يسهم الشريك عامدا فى حصول نتيجة إجرامية غير عمدية . وينتهى هذا الغالب من الفقه إلى مسائلة المحرض أو المساعد فى الأمثلة السابقة وماشابهها بإعتباره فاعلا فى جريمة خطئية وليس شريكا ، فنصوص القانون التى تعاقب على هذا النوع من الجرائم تسمح بذلك متى كان سلوك الشخص سببا فى حدوث النتائج الخطئية .

وقضاؤنا أميل الى إعتناق هذه الوجهة الفقهية الأخيرة ، فإعتبرت محكمة النقض فاعلين أصليين فى القتل الخطأ سائق السيارة ومالكها الذى سلمها له وهو يعلم بأنه غير مرخص له بالقيادة (٢) . كما قضى بإعتباره فاعلا أصليا فى إصابة خطأ ملاحظ العمال الذين يقومون بهدم منزل فأمرهم بإلقاء خشبة فى الطريق العام بإعتباره خلوا من الماره فسقطت الخشبة على شخص وأصابته (٣) .

(١) أنظر فى هذا الرأى : د. رؤف عبید ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ - ٤٧٠ ، د. على راشد

المرجع السابق ، ص ٣٥٦-٣٥٨ ، د. محى الدين عوض ، المرجع السابق ص ٢٩٩ ، د.

السعيد مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، جندى عبد الملك ، ح ٥ ص ٣٩٠ .

(٢) نقض . ١٩٢٧/٥/٢٢ . المحاماه . س ٨ رقم ٢١٨ ، ونقض ١٩٣٠/٥/١ . المحاماه س ١١ رقم

٨ ، ونقض ١٩٥٣/١١/١٧ . أحكام النقض س ٥ رقم ٢٩ ص ٨٦ . وهذه الأحكام مشار إليها

فى كتاب الدكتور رؤف عبید ، سابق الإشارة ، ص ٤٧٠ هامش رقم ٣ .

(٣) إستئناف طنطا فى ١٩١٤/٦/٤ . المجموعة الرسمية س ١٠٨ رقم ١٠٨ ص ٢١٥ ، مشار إليه

فى الموضع السابق .

والرأى عندنا انه على الرغم من ان الخلاف بين المنحيين السابقين فيما نحن بصددده هو خلاف نظري حول الوصف القانوني للمتهم ، فكلا الفريقين ينتهي إلى وجوب عقابه بذات العقوبة المقررة قانونا للجريمة ، فإننا أميل إلى الأخذ بوجهة القائلين باعتبار المتهم فاعلا أصليا لاشريكا في هذه الأحوال .

فصور الإشتراك بطبيعتها تستعصى على المساهمة في جريمة غير عمدية . ويتضح هذا بجلاء في صورة الاتفاق ، حيث يلزم فيها تلاقى الإرادات وتقابلها على نحو تتحد فيه نية كل من الشريك والفاعل على ارتكاب الفعل المتفق عليه<sup>(١)</sup> ، أي أن يكون قصد كل منهم من الجريمة كقصد غيره منها .

ويكون الأمر جليا بينا كذلك في الإشتراك بطريق المساعدة ، فقد إشتطت المادة (٤٠/ثالثا) عقوبات صراحة في هذه الصورة ان يكون الشريك (عالما) بجريمة الفاعل ، والعلم هنا جاء عاما شاملا لمكونات الجريمة المادية والمعنوية ، وليس قصرا على السلوك المادي للفاعل فقط . كما ذهب انصار الفريق الأول .

أما الإشتراك بطريق التحريض ، والذي إكتفى النص القانوني بشأنه (م ٤٠/أولا عقوبات) على وقوعه على (الفعل المكون للجريمة) ، فهو - كسابقه من طرق الإشتراك - لا يكون كذلك إلا في الجرائم العمدية . فالتحريض المعتبر في معنى الإشتراك هو الذي تعلق إرادة الشريك فيه إرادة الفاعل فتصبغها بذات صبغة الإثم وصورته القائمة لدى المحرض ، مما يفترض معه أن يكون قصد الفاعل فيها (المحرض) كقصد الشريك (المحرض) الذي خلق في نفسه فكرة الجريمة ، فلو وقعت جريمة الأول عن خطأ أو بإهمال منه إنقطع الارتباط السببي اللازم في الإشتراك مما لا يصح معه إعتبار المحرض شريكا .

وإذا كان الحال كذلك فإنه يضحى من غير المستساغ أن (يتعمد) متهم الإشتراك في جريمة يرتكبها غيره عن (خطأ) أو (باءهمال) فشارعنا - وعلى ما بينا

(١) نقض . ١٩٨٣/٥/١١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٣ ق ص ٦٢٤ ،

نقض . ١٩٨٣/٦/١٥ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ ق ص ٧٧٨ .



سلفاً- يأخذ بمبدأ وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية مع تعدد المساهمين ، ومن غير المقبول أن تتلون صورة الركن المعنوي في الجريمة الواحدة وتختلف بحسب وصف المساهم فيها ، فتوصف تارة بكونها عمدية بالنظر إلى الشريك وتارة أخرى بكونها خطئية بالنظر إلى الفاعل فيها .

وقد يرد على ذلك بالقول بأن كلا من الفاعل والشريك يستل في هذه الأحوال عن جريمة خطئية باعتبار أن هذا هو الوصف الإجرامى للواقعة ففى محصلتها النهائية كما إرتكبها الفاعل وما فعل الشريك إلا جزء منها غير معاقب عليه بذاته فهو ينصهر معها ويذوب فيها .

فهذا القول مردود عليه بأنه ينطوى على إغفال لعنصر العمد الذى لاقىام لسلوك الشريك فى الواقعة بدونه ، فكيف يتجاهل هذا العنصر الثابت سلفاً فى حق الشريك ونؤاخذه عن الجريمة تحت وصف الخطأ الثابت فى حق الفاعل أصلاً .

إن قاعدة استعارة الشريك إجرامه من الفاعل الأصلى تقف عند حد استعارته صفة عدم المشروعية من سلوك هذا الأخير ولا تمتد إلى الجانب المعنوى لديه .

وفضلاً عما تقدم ، فإن القول بقيام رابطة السببية المتطلبة بين سلوك الشريك العمدى وجريمة الفاعل الخطئية يكون أمراً صعب القبول . فكيف يستساغ القول بأن التحريض المتعمد من الشريك كان سبباً فى وقوع جريمة قتل خطأ مثلاً من الفاعل. وهكذا الحال فى طرق الإشتراك الأخرى ، فمن الطبيعى أن يكون السبب من نوع المسبب والعلة من معدن المعلول .

وأخيراً ، فإن المادة (٤٢ عقوبات) قد نصت على عدم وجود (القصد الجنائى) لدى الفاعل، كسبب مانع لعقابه ولايستفيد منه الشريك . فلو كان شارعنا يتصور حصول الإشتراك فى الجرائم غير العمدية لنص كذلك على عدم وجود (الخطأ أو الإهمال) أو لأكتفى بالنص على عدم وجود (الركن المعنوى) . أما وأنه قد خصص (القصد الجنائى) بالذكر ، فلا تبرير لذلك سوى أن يكون هذا القصد هو الصورة

الوحدى التى تصور الشارع تكوين الركن المعنوى فى جريمة الفاعل منها دون غيرها .

## المطلب الثانى

### عقوبة المساهمة التبعية

#### تقسيم

إن البحث فى عقوبة الشريك وتحديد نطاق مسئوليته الجنائية يكون وفقا على الصورة النهائية التى يتخذها النشاط الاجرامى للفاعل الاصلى . فقد يقف نشاط هذا الأخير عند حد الجريمة التى قصد الشريك المساهمة فيها مباشرة ، وقد يتجاوز نشاط الفاعل الحد السابق فيرتكب جريمة أخرى غير التى قصدها الشريك ، وقد تقترب جريمة الفاعل بظروف مادية (عينية) أو شخصية تؤثر فى عقوبتها فهل يسئل عنها الشريك كذلك .

وغنى عن البيان ان نطاق مسئولية الشريك وعقابه يختلف من صورة الى أخرى مما تقدم ، بحسب الوضع الذى يتخذه سلوك الفاعل غير المشروع . ونتناول بيان كل صورة من صور مسئولية الشريك الثلاثة السابقة تباعا كل فى فرع مستقل .

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : مسئولية الشريك عن النتائج المباشرة .

الفرع الثانى : مسئولية الشريك عن النتائج غير المباشرة .

الفرع الثالث : مدى تأثر عقاب الشريك بظروف الجريمة .

#### الفرع الأول

مسئولية الشريك عن النتائج المباشرة

#### المقصود بالنتيجة المباشرة :

يقصد بالنتائج المباشرة التى يبحث فى مسئولية الشريك عنها الأحوال التى يقترب الفاعل فيها الجريمة المعنية بالذات التى قصد الشريك الدخول فيها بما يشره من سلوك .

ولا يلزم لإعتبار النتيجة مباشرة هنا أن يحدث تطابق تام من كافة الأوجه بين الجريمة التي وقعت وبين تلك التي قصد الشريك المساهمة فيها، فالمعتبر هنا هو نوع الجريمة بالنظر الى طبيعة الحق أو المصلحة المعتدى عليه فيها، والذي يتخذ أساسا في تحديد وصفها القانوني، فمتى إتحدت الجريمتان نوعا كانت النتيجة مباشرة ، حتى ولو حصل إختلاف في شخص المجرى عليه فيها أو في الظروف المحيطة بوقت أو مكان أو وسيلة الإرتكاب .

فلا يقدح في وصف جريمة الفاعل بإعتبارها نتيجة مباشرة للإشتراك أن يحرض (أ) (ب) أو يتفق معه أو يساعده على قتل (جـ) ولكن (ب) يقتل شخصا آخر (د) . فالقانون يعاقب بوصفه قتلا كل من أزهق روح إنسان إما كان هذا الإنسان ، أو أن يحرضه أو يتفق معه أو يساعده على حصول القتل في وقت ومكان معينين فيخالف الفاعل ذلك ، أو أن يحرض الشريك الفاعل أو يتفق معه أو يساعده على وقوع القتل بطريق السم فيرتكبه خنقا أو بطريق آخر .

بينما يقدح في ذلك أن ينصب فعل التحريض أو الإتفاق أو المساعدة على قتل فيرتكب الفاعل سرقة، أو على سرقة فيرتكب الفاعل حريقا، أو على تزوير فيقع تزوير للعمله وهلم جرا . ففي مثل هذه الأحوال تكون جريمة الفاعل نتيجة غير مباشرة للإشتراك ويكون البحث عن مسئولية الشريك عنها وفقا على كونها نتيجة محتملة للجريمة التي قصد الشريك المساهمة فيها أو غير محتمله ، على التفصيل الذي سنراه في الفرع القادم .

#### القاعدة : المساواة في العقاب بين الفاعل والشريك:

متى وصفت جريمة الفاعل بكونها نتيجة مباشرة لفعل الإشتراك ، بالمعنى المتقدم ، كان الشريك مسئولا عنها جنائيا شأن الفاعل سواء بسواء . فقد انتهج شارعنا نهج البعض من التشريعات التي سأوت في العقاب بين فاعل الجريمة وشركائه من حيث إستحقاق كل منهم لذات العقاب المقرر قانونا جزاء للجريمة .

وهذه القاعدة السابقة مستفادة صراحة مما نصت عليه المادة (٤١) عقوبات من أنه : " من إشتراك في جريمة فعلية عقوبتها..."

والذى ينبغى أن يكون واضحا فى هذا المقام، ان المقصود بالمساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك عن النتائج الاجرامية المباشرة هو المساواة القانونية ، والتي تقف عند حد خضوع كليهما لذات النص القانونى المحدد للعقاب ، وليست المساواة الواقعية التى تقتضى أن يوقع القاضى عليهما ذات العقاب نوعا ومقدارا .

فيبقى للقاضى، رغم هذه المساواة القانونية فى عقاب الشريك والفاعل ، الحق فى المغايرة بين العقاب الذى ينزلة فى حكمه على كل منهما ، فله أن يوقع على الفاعل الحد الأقصى للعقاب مثلا بينما يخص الشريك بحده الأدنى ، أو ينزل بالفاعل عقوبة السجن بينما يعاقب الشريك بالغرامة فقط، أو يجمع فى عقاب الفاعل بين السجن والغرامة ويكتفى بالنسبة للشريك بواحد منهما. شريطة أن يكون النص القانونى يسمح للقاضى بذلك ، بطبيعة الحال .

ولا ينبغى أن يفهم مما تقدم أن القاضى يخص الشريك دوما بعقاب أخف من عقاب الفاعل بالنظر الى دورة الثانوى أو التبعى فى الجريمة ، فلا يوجد ما يمنع القاضى من إتباع نهج مخالف متى كانت ظروف الواقعة تجعل الشريك خليقا بعقاب أشد من الفاعل على الرغم من المساواة القانونية فى العقاب بينهما.

#### العقوبة المبررة :

أدت قاعدة المساواة القانونية فى العقاب بين فاعل الجريمة والشريك فيها إلى التضيق كثيرا فى الهوة بينهما والإقلال من أهمية التمييز بين وصف المساهم بكونه فاعلا أو شريكا ، بإعتبار أن العقوبة هى أهم ما يشغل بال المتهم وهى واحدة - كقاعدة- فى الحالتين مادامت الواقعة غير مختلفة .

وقد حدا هذا بمحكمة النقض على أن تضطرد فى قضائها على عدم قبول الطعون فى الأحكام المبنية على أساس الخطأ فى وصف المتهم بإعتبار فاعلا



أصلها في الجريمة بدلا من وصف الشريك الذي يصدق عليه ، متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانونا لجريمة الإشتراك ، وهو ما يعرف بالعقوبة المبررة . ففي هذه الأحوال لا يكون للطاعن أية مصلحة من طعنه حتى ولو صح ما يصم الحكم به . ومعلوم أن المصلحة هي شرط لازم لقبول أوجه الطعن على الحكم بطريق النقض <sup>(١)</sup> ، ومن ثم يبقى الحكم مبررا بما قضى به من عقوبة داخلية في حدود النص القانوني .

### ومن تطبيقات ذلك في قضاء النقض :

- "لا جدوى مما يثيره الطاعن من جدل حول خطأ الحكم في إعتباره فاعلا أصليا لاشريكا في جريمة السرقة التي دانه بها نادامت عقوبة الحبس التي قضى بها عليه مقرره في القانون للإشتراك في الجريمة المذكورة" <sup>(٢)</sup> .

- "إذا كانت العقوبة المقضى بها على الطاعنه تدخل في نطاق العقوبة المقرره لجريمة الإشتراك في القتل العمد، فإن مجادلتها فيما أثبتته الحكم من وصف الجريمة بالنسبة لها بإعتبارها فاعله أصلية لا يكون له محل ولا مصلحة لها منها ، ولا يغير من ذلك القول بأن المحكمة قد أخذتها بالرأفة وأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذي أعطته للواقعة بالنسبة لها ، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني وما أحاط بها من ظروف لا الوصف القانوني الذي تعطيه المحكمة لها، ومن ثم فإن النعي على الحكم بدعوى الخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد" <sup>(٣)</sup> .

(١) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه : "الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلا بشخص الطاعن وكان له مصلحة فيه".

نقض ١٩٧٤/١٢/٢ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٤ ق ص ٧٩٢ ،

نقض ١٩٧٧/١/٣٠ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١١٠٥ لسنة ٤٦ ق ص ١٥٩ .

(٢) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٣١ ق ص ٧٨٨ .

(٣) نقض ١٩٧٤/١٢/٢ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٩٨ ،

ونقض ١٩٨٣/٤/١٤ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥٢ ق ص ٥٤٤ .

- " لامصلحة للطاعن فيما يثيره من أنه شريك في جريمة التزوير فسي الأوراق الرسمية التي دانه الحكم بها وليس فاعلا لها كما ذهب حكم الإدانة ، لكون العقوبة المقررة للفاعل الأصلي هي بذاتها المقررة للشريك طبقا لنص المادة (٤١) من قانون العقوبات " (١) .

#### الإستثناء - عدم المساواة في العقاب بين الفاعل والشريك :

إستثناء من الأصل المتقدم في المساواة في العقاب بين فاعل الجريمة والشريك فيها، فإن ثمة أحوال يغاير القانون فيها بين العقاب المقرر لكل منهما سواء تخفيفا أم تشديدا . وهذا الإستثناء من القاعدة قد ورد في نص المادة (٤١) عقوبات التي بعد أن نصت على الأصل في هذا الخصوص أردفته بما قد يرد عليه من إستثناء. فقد نصت هذه المادة على أنه : " من إشتراك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما إستثنى قانونا بنص خاص".

وقد تعرضنا في مستهل هذا المبحث - ونحن بصدد إبراز الأهمية المترتبة على التمييز بين الفاعل والشريك - لأمثلة على حالات غاير شاعرا فيها بين العقوبة المقررة قانونا لكل من الشريك والفاعل ، أحيانا بالتخفيف وأحيانا أخرى بالتشديد، فنحيل الى ماسبق ذكره من إستثناءات في هذا الخصوص .

#### الفرع الثاني

##### مسئولية الشريك عن النتائج غير المباشرة

##### المقصود بالنتائج غير المباشرة :

بينما في الفرع السابق المعنى المقصود بالنتائج المباشرة التي يحققها الفاعل الأصلي بسلوكه الإجرامي، وإنتهينا إلى ان جريمة الفاعل تكون نتيجة مباشرة لنشاط الشريك متى كانت هي ذات نوع الجريمة التي قصد هذا الأخير المساهمة فيها .

وبمفهوم المخالفة ، فإن جريمة الفاعل تكون نتيجة غير مباشرة لنشاط الشريك في الأحوال التي يرتكب فيها الأول جريمة أخرى تختلف نوعا عن الجريمة التي

(١) نقض ١٩٨٧/١٢/٨ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ١٥١١ لسنة ٥٧ ق ص ١٠٦٥ .

قصد الشريك المساهمة فيها سواء ارتكبها وحدها أو بالاضافه الى الجريمة المقصودة بالإشتراك (١) . ومثال ذلك أن يحرض شخص آخر على ارتكاب قتل فيقترب سرقة، أو يتفق معه على جريمة حريق فيأتى إغتصابا ، أو يقدم له ادوات تعينه فى تزوير محرر فيستعملها فى إخراج عمله مزيفة وهلم جرا.

فهل يسئل الشريك عن النتيجة الإجرامية غير المباشرة بالمعنى المتقدم !!

### مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة :

إن أعمال القواعد العامة فى الإشتراك يقود حتما إلى القول بعدم مسؤولية الشريك عن تلك النتائج غير المباشرة التى يقتربها الفاعل ، بسبب تخلف قصد الإشتراك فيها والذى هو عنصر لازم للقول بقيام جريمة الشريك قانونا والبحث فى مسؤوليته الجنائية عنها.

بيد أن شارعنا قد خرج عما تقضى به هذه القواعد العامة للإشتراك عندما قرر فى المادة (٤٣) عقوبات أنه : " من إشتراك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الإتفاق أو المساعدة التى حصلت " (٢) .

ومظهر خروج الحكم الذى قرره المادة (٤٣) عقوبات عن القواعد العامة فى الإشتراك يتمثل فى تقريرها مسؤولية الشريك عن جريمة لم يقصد الإشتراك فيها متى كانت محتملة الوقوع كأثر لنشاطه ، أى على الرغم من إنتفاء قصد الاشتراك اللازم قانونا (٣) .

(١) أنظر. د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٤٦٦-٤٦٩ د. عوض محمد. المرجع السابق ص ٣٩٩.

(٢) لم يكن لنص المادة (٤٣) عقوبات وجود فى تشريع سنة ١٨٨٣ ، فقد نقله تشريع سنة ١٩٠٤ عن القانون الهندى ، الذى أخذه فيما يبدو عن الفقه الفرنسى . أنظر. د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٤٨٠.

(٣) من قضاء النقض فى هذا الشأن ما ذهب إلى أنه : "الأصل أن الجنائي لايسأل إلا عن الجريمة التى ارتكبها أو إشتراك فيها بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من قانون العقوبات، إلا ان الشارع اذ تصور حالات تقع فيها نتائج غير مقصودة لذاتها، وإنما =

والمستفاد من صريح نص المادة (٤٣) عقوبات السابق أن شارعنا - لإعتبارات قدرها - قد قرر مؤاخذه الشريك عن النتائج الإجرامية غير المباشرة متى كانت محتملة الوقوع كأثر لأفعال التحريض أو الإتفاق أو المساعدة التي باشرها الشريك ، ولو لم تكن هي ذاتها التي قصد الأخير المساهمة فيها بنشاطه .

وهكذا يكون شارعنا قد ميز في نطاق النتائج الإجرامية غير المباشرة بين ما يكون منها محتمل الوقوع كأثر لنشاط الشريك وما لا يكون منها كذلك ، ورتب على هذا التمييز أهمية خاصة تتمثل في مسائلة الشريك جنائيا عن النوع الأول منها دون النوع الثاني .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه يكون حريا أن نعرض لمعيار الإحتمال المقصود في هذا الخصوص والذي يرسم حدود مسئولية الشريك فيما نحن بصددده .

**معيار الإحتمال :**

البيان من نص المادة (٤٣) عقوبات أن الشارع قد أقام مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة على أساس من صلاحية ما باشره الشريك من سلوك في إحداث هذه النتيجة ، أي على أساس من قيام علاقة السببية المادية بين سلوك الشريك وبين النتيجة التي وقعت ولم يقصد الإشتراك فيها .

ولما كان معيار السببية المعتمد لدى الفقه والقضاء بوجه عام هو السببية المناسبة أو الملائمة التي بمقتضاها يسئل الجاني عن النتيجة التي أسفر عنها سلوكه متى كانت متوقعة ومألوفة بحسب المجرى العادى للأمور ، فإن الشريك يكون مسئولا عن النتيجة الإجرامية التي قارفها الفاعل ، ولم يقصد المساهمة فيها ، فى الأحوال التي تكون هذه النتيجة فيها مألوفة ومتوقعة الحدوث كأثر لما باشره الشريك من نشاط طبقا للمجرى العادى للأمور .

---

=تقع نتيجة محتملة للمساهمة فى الجريمة الأصلية المقصوده ابتداء وفقا للمجرى العادى للأمور، قد خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسئولا أيضا عن النتائج المحتملة لجريمتيه الأصلية متى كان فى مقدوره أو من واجبه أن يتوقع حدوثها ."

نقض ١٩٦١/١/٣٠ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق ص ١٥٦ .



وتقدير قيام رابطة السببية المناسبة أو الملائمة بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل غير المقصود الإشتراك فيها- بما يستتبعه ذلك من التقرير بكون جريمة هذا الفاعل محتملة أو غير محتملة كأثر لسلوك الشريك فيسئل عنها هذا الأخير أو لايسئل- هو من المسائل الموضوعية التي يستقل قاض الموضوع بتقديرها إثباتا ونفيا بغير رقابة عليه من محكمة النقض، مادام تقديره سائغا في العقل والمنطق ومستندا إلى أدلة لها معين في أوراق الدعوى (١).

والقول بأن معيار السببية أو الإحتمال موضوعي مؤداه أنه لايعتد فيه بشخص الشريك ومايكون قد توقعه أو لم يتوقعه بالفعل أو كان في مقدوره أو من واجبه أن يتوقعه ، وإنما يعتد فقط بالنشاط الذي باشره ومدى صلاحيته - بحسب المجريات المعتادة للأمور- في إحداث النتيجة الإجرامية التي وقعت ، على أن يكون ملحوظا في ذلك النظر إلى الجريمة التي قصد الإشتراك فيها أصلا ومايختل أن ينتج عنها عقلا وبحكم المجرى العادي للأمور (٢).

وفي هذا تذهب محكمة النقض إلى أنه : " من المقرر في فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها ، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناها على ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء . والإحتمال أمر متعلق بالوقائع تفصل فيه محكمة الموضوع بغير تعقب عليها مادام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون " (٣).

وقد إعتبرت محكمة النقض القتل العمد أو الشروع فيه نتيجة محتملة لجريمة السرقة بالإكراه المقصوده أصلا بالإرتكاب وفقا للمجرى العادي للأمور ، إذ أنه مما

(١) نقض ١٩٧٤/٣/١١. أحكام النقض . س٢٥ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦٣ ،

ونقض ١٩٧٧/١١/٧. أحكام النقض . س٢٨ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٧ ق ص ٩٢١ .

ونقض ١٩٧٨/٣/٢٧. أحكام النقض . س٢٩ الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٧ ق ص ٣٢٢ .

(٢) نقض ١٩٦١/١/٣٠. أحكام النقض . س١٢ الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٣٠ ق ص ١٥٦ .

(٣) نقض ١٩٦٥/٦/٧. أحكام النقض . س١٦ الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٦ .

تقتضيه طبيعة الأمور أن من يحمل سلاحا إنما يتوقع منه إذا أتى جريمة وأحس  
بإنكشاف أمره ومحاولة الغير لضبطه أن يلجأ إلى التخلص من ذلك عن طريق  
استعمال السلاح الذي يحمله . ولذلك نجدها تجرى في قضائها على مسألة كل من  
اشترك في سرقة بإكراه عن جناية القتل أو الشروع فيه التي يرتكبها الفاعل  
باعتبارها نتيجة محتملة للسرقة (١) .

وتأسيسا على هذا المعيار المتقدم، فإن وفاة المجنى عليها يمكن اعتبارها نتيجة  
محتملة لجريمة إغتصابها، ووفاة بعض السكان أو إصابتهم يمكن اعتبارها نتيجة  
محتملة لجريمة إحراق المبنى ، ويعتبر الحريق نتيجة محتملة للإختلاس عندما  
يرتكب بقصد إخفائه ، والضرب والجرح نتيجة محتملة للسب والقذف . بينما  
لا يعتبر هتك عرض المجنى عليها أو إغتصابها نتيجة محتملة لسرقة مسكنها المتفق  
عليها، ولا يعتبر ضرب الموظف أو إهانته نتيجة محتملة لرشوته المقصودة أصلا ،  
ولا تعتبر سرقة المجنى عليه نتيجة محتملة لجريمة قتله المتفق عليها .

#### مسئولية الفاعل عن النتائج المحتملة :

على الرغم من ورود الحكم الذي قرره المادة (٤٣) عقوبات ، فيما يتصل  
بالمسئولية عن النتائج المحتملة ، بشأن الشريك في الجريمة لا الفاعل فيها، فقد رأينا  
سلفا أن قضاء محكمة النقض مؤيدا بجانب من الفقه المصري ، يجرى على أعمال  
حكم المادة (٤٣) عقوبات على الفاعل مع غيره أيضا ، وذلك عندما يرتكب أحد  
الفاعلين جريمة أخرى غير التي قصد الفاعل الآخر الدخول فيها.

ويعترض جانب آخر من الفقه (٢) على هذا المنحى السابق على أساس من أن  
الحكم الذي جاءت به المادة (٤٣) عقوبات هو حكم استثنائي والإستثناء ينبغي عدم

(١) أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٧٧/٦/١٣ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٧ ق  
ص ٧٥٩ ، ونقض ١٩٧٨/١١/٢٠ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٨ ق  
ص ٨٠٩ .

(٢) أنظر في هذا الإتجاه : د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ٤٠٢ - ٤٠٧ ، د. مأمون سلامة  
المرجع السابق ، ص ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، د. محمود مصطفى المرجع السابق ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، د.  
محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

التوسع في تفسيره وقصره في النطاق الذي ورد فيه ، كما أنه في تعديده هذا الحكم للفاعل أعمال للقياس المحظور في نصوص التجريم طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية .

ومع تسليمنا بوجاهة الحجج التي يدعم بها الفريق الأخير وجهته المعارضة ، فإننا أميل كثيراً إلى تبني الوجهة الأخرى والقول بسريان حكم المادة (٤٣) عقوبات على كل من الشريك والفاعل سواء بسواء . إذ أنه من غير السائغ أن يكون شارعنا قد قصد ظاهر العبارات التي صيغت بها المادة المذكورة والمؤدى إلى قصرها على الشريك دون الفاعل . فمن شأن مسابقة هذا الظاهر أن يضحى الشريك، ذو الدور الثانوى والتبعى فى الجريمة ، أسوأ حالا وأعظم مسئولية مما لو كان فاعلاً مع غيره ضالعا فى التنفيذ، وهو أمر تلةطة مبادئ العدالة ويأباه روح القانون الذى من أولي مبادئه أن تكون المسئولية متناسبة مع جسامة الجرم.

فلينبغى علينا أن نقف عند ظاهر النص وماتوحى به عباراته حتى ولو كانت مما يجافى المنطق القويم والنظر السديد، وإنما علينا أن نتوخى علته وما إنصرفست إليه إرادة الشارع وقصده منه <sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مدى تأثير عقاب الشريك بظروف الجريمة

ذكرنا سلفاً أن الظروف التى قد تلحق بالجريمة وتؤثر فى وصفها وعقوبتها على أنواع . فمنها ماهو ذات طبيعة عينية تجعلها متصلة بالجانب المادى للجريمة ومرتبطة به ، ولذلك فهى تعرف (بالظروف العينية أو المادية) . ومن الظروف

(١) يؤكد وجهتنا هذه ان تعليقات الحقانية توضيحا للمادة (٤٣) عقوبات ، قد ضربت مثلاً لها:

أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضى، ولو أن السرقة لا القتل هى المقصوده فى هذه الحالة ، أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة ... " فهذا المثل خاص بفاعلين معا لفاعل وشريك ، مما يدل على أن إرادة المشرع لم تنصرف إلى قصر حكم المادة المذكورة على الشريك دون الفاعل.

ما يكون لصيقا بشخص الجاني أو الجناة فيها ، من الفاعلين أو الشركاء ، ولذلك فهي تعرف (بالظروف الشخصية).

وتأثر عقاب الشريك بظروف الجريمة مما تقدم لاحتكمه قاعدة مطلقة ، وإنما الأمر يكون وفقا على نوع الظرف والملابسات المحيطة به . وذلك على البيان التالي :

#### أولا : الظروف العينية (المادية)

ترتبط هذه الظروف بالجانب المادي للجريمة وتقترب منه وتتداخل معه ، وبالتالي فهي تؤثر في العقوبة المقررة أصلا جزاء للجريمة سواء بالتخفيف<sup>(١)</sup> أو بالتشديد. والظروف العينية المشددة منها ما يثدد من العقوبة دون أن يغير من نوعها أو طبيعتها كظروف التسمم في القتل ، والترصد في جرائم العدوان على النفس وسلامة البدن ، وظرف الليل والكسر والطريق العام والتسلق وحمل السلاح في السرقة . ومنها ما يتجاوز أثرها ذلك فيغير من نوع الجريمة ووصفها القانوني بأن يقلبها من جنحة إلى جناية كظرف الإكراه في السرقة .

وقد رأينا سلفا أن شارعنا لم يورد نصا يبين مدى تأثير عقاب المساهمين الآخرين - فاعلين كانوا أو شركاء - بالظروف من هذا النوع إذا قامت في حق غيرهم .

والغالب من الفقه<sup>(٢)</sup> مؤيدا بأحكام النقض<sup>(٣)</sup> ، يذهب في هذا الخصوص إلى إمتداد أثر هذه الظروف إلى جميع المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء ، وسواء علموا بها أو لم يعلموا ، وسواء كانت ذات أثر مخفف أو مشدد للعقاب .

(١) المثل الشائع للظروف العينية المخففة هو ما كانت تنص عليه المادة (٣١٩) عقوبات من تخفيف في عقوبة السرقة إذا وقعت على غلال أو محاصيل زراعية غير منفصلة عن الأرض لا تزيد قيمتها على ٢٥ قرشا . وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

(٢) أنظر عكس ذلك : د. عوض محمد المرجع السابق . ص ٣٩١-٣٩٣ .

(٣) أنظر تطبيقا لذلك : نقض ١٩٦٥/٦/٧ ، ونقض ١٩٦٤/١٢/٢١ ، ونقض ١٩٧٤/٣/١٨ ، ونقض ١٩٦٥/١١/٩ . وهذه الأحكام سبق الإشارة إلى محتواها عند بيان أثر الظروف العينية في عقاب الفاعل مع غيره ، فيرجع إليها .



### ثانيا : الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل :

يمكن التمييز في نطاق الظروف الشخصية التي قد تقوم لفاعل الجريمة بين أنواع ثلاثة : ١- ظروف تغير من وصف الجريمة . ٢- ظروف تغير من عقوبة الجريمة . ٣- ظروف معفية من العقاب .

ويختلف تأثير عقاب الشريك بهذه الظروف من ظرف إلى آخر ، وذلك على التفصيل التالي :

#### (١) الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة :

المستفاد من نص البندين (أولاً) و(ثانياً) من المادة (٤١) عقوبات أن الظروف الخاصة بالفاعل والتي تغير من وصف الجريمة قد يكون مرجعها أحوال خاصة بالفاعل (م ٤١ أولاً) عقوبات ، أو بسبب قصده من الجريمة أو كيفية علمه بها (م ٤١ ثانياً) عقوبات.

#### (أ) تغيير الوصف بسبب أحوال خاصة بالفاعل :

قد تقوم لدى فاعل الجريمة أحوال أو صفات خاصة به من شأنها ان تغير من وصف الجريمة ، بأن تخضعها إلى وصف قانوني آخر يقرر عقاباً مختلفاً لها أشد أو أخف من وصفها الأصلي . ومن هذا القبيل في مجال التشديد صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في إسقاط الحوامل (م ٢٦٣) عقوبات وصفة الموظف العام في جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام (م ١١٣ عقوبات)، وكذلك الحال في الاختلاس (م ١١٢ عقوبات) . ومن ذلك في مجال التخفيف صفة الزوج الذي يقتل زوجته الزانية وشريكها (م ٢٣٧) عقوبات.

وهذه الصفات السابقة تغير من وصف الجريمة وتشد أو تخفف من عقوبتها فهل يسئل عنها الشريك كذلك أم يبقى مسئولاً عن الواقعة بوصفها الأصلي كما قصد الاشتراك فيها .

أبانت المادة (٤١ / أ) عقوبات حكم هذه الظروف بالنسبة للشريك مقرر أن: "للتأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال".

وعلى ذلك فإن علم الشريك بقيام الصفة الخاصة فى الفاعل هو شرط لازم لمؤاخذته عن الوصف الجديد للجريمة وما يستتبعه من تشديد أو تخفيف فى العقاب. وإثبات علم الشريك أو جهله بالصفة الخاصة فى الفاعل هو من المسائل الموضوعية المتروكة أمر تقديرها إلى قاض الموضوع من ظروف وملابسات الدعوى. بيد أنه إذا أخذت المحكمة الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة فى حالة قيام الصفة الخاصة ، فإنه يكون لزاما عليها أن تستظهر فى حكمها قيام العلم لدى الشريك بهذه الصفة الخاصة .

وعلى ذلك فإنه لا يستل عن الوصف الجديد المشدد من يحرض شخص على سرقة مال عام وهو جاهل بكونه موظفا عاما، ومن يتفق مع امرأة على اجهاض حامل على غير علم منه بأن من اتفق معها قابله ، ومن قدم شقته لآخر ليرتكب فيها جريمة إغتصاب أو هتك عرض جاهلا بان المجنى عليها من تلميذات الجانى.

(ب) تغيير الوصف بسبب قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها:

قد يختلف قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها عن قصد الشريك منها أو كيفية علمه بها ، ويترتب على ذلك تغييرا فى وصف الجريمة بالنظر الى قصد كليهما أو كيفية علمه ، يقابله تغييرا فى العقوبة كذلك .

ومن أمثلة التغيير فى الوصف بسبب الاختلاف فى القصد : أن يحرض شخص آخر على ضرب ثالث ولعداوة خاصة بين الفاعل والمجنى عليه فإن الأول يعتدى على الأخير قاصدا قتله فيمت، فتوصف الواقعة بكونها جنائية شروع فى قتل عمد بالنسبة للفاعل وجنحة ضرب بالنسبة للشريك . وكذلك أن يتوافر لدى الفاعل فى جريمة الاستيلاء على المال العام نية التملك بينما يقصد الشريك مجرد الإنتفاع بالمال وإعادته ، فتوصف الواقعة بالنسبة للأول على أنها جنائية طبقا للمادة (١١٣/أ) عقوبات) ، بينما توصف بالنسبة للثانى بإعتبارها جنحة طبقا للمادة (١١٣/٢) عقوبات .

ومن أمثلة التغيير فى الوصف بسبب الاختلاف فى كيفية العلم بالجريمة أن يعلم الفاعل فى الاخفاء أن الأشياء المخفاء متحصلة من جناية سرقة بإكراه أو جناية إختلاس بينما يعتقد الشريك انها متحصلة من سرقة بسيطة . فتوصف الواقعة بكونها جناية إخفاء طبقا للمادة (٢/٤٤) عقوبات بالنسبة للفاعل وبكونها جنحة طبقا (للمادة ١/٤٤ عقوبات) بالنسبة للشريك .

ففى هذه الأحوال المتقدمة هل يؤخذ الشريك بالوصف الذى يحدده قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها ام بالوصف الذى يحدده قصده هو أو كيفية علمه!! أجابت المادة (٤١ ثانيا عقوبات) على ذلك فى قولها: "إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها".

ومؤدى هذا النص ان كلا من الفاعل والشريك يؤخذ عن الوصف الذى يحدده قصده هو من الجريمة أو كيفية علمه بها فى حالة إختلافهما فى ذلك . فلا تأثير على الشريك بظروف الفاعل من هذه الوجهة سواء كان على علم بها أو جاهلا لها، لأن القصد من الجريمة أو العلم بها مما يتصل بالركن المعنوى فى الجريمة وهو مما لايتعدى أثره إلى الشريك مطلقا حتى وإن علم به (١) .

## (٢) الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة :

يتفق هذا النوع من الظروف مع سابقة من حيث كون كليهما (شخصيا) أى لصيحا بشخص الجانى ومستمدا منه ، بينما يختلف عنه بالنظر إلى الأثر المترتب عليه . فالظروف السابقة تؤثر على وصف الجريمة ، وبالتالي على عقوبتها ، لأنها (نوعية) ، أى مرتبطة بنوع الجريمة التى يرتكبها الفاعل ، بينما الظروف التى نحن بصددنا (شخصية) وليست نوعية ، فلا صلة لها بنوع الجريمة التى يرتكبها الفاعل ومن ثم فهى لا تترك أثرا على وصفها القانونى وإن كانت تؤثر فى عقوبتها تخفيفا أو تشديدا .

(١) أنظر د. عوض محمد. المرجع السابق . ص ٣٩٥.

ومن أمثلة هذه الظروف : ظرف العود المشدد (م ٤٩ ، ٥٠) عقوبات، وعذر صغر السن المخفف (م ١٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) والظروف القضائية المخففة (م ١٧) عقوبات. ولم يورد شارعنا نصا يبين حكم هذه الظروف، من حيث تأثر عقاب الشريك بها إذا قامت لدى الفاعل .

ولا خلاف في الفقه حول عدم تعدى أثر هذه الظروف إلى الشريك في جميع الأحوال ، أى سواء كان عالما بها أو جاهلا لها. وهذه النتيجة مستفادة مما نصت عليه المادة (٤١ أولا) عقوبات من عدم تأثر الشريك إلا بالظروف الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان عالما بها ، مما مؤداه - بمفهوم المخالفة- أن الشريك لا يتأثر بالظروف الخاصة بالفاعل والتي لا تقتضى تغيير وصف الجريمة سواء كان عالما بها أم كان غير عالم<sup>(١)</sup> ..

### (٣) الظروف الشخصية المعفية من العقاب :

ورد النص على هذا النوع من الظروف في المادة (٤٢ عقوبات) التي قررت أنه: "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا".

وجلى من النص السابق ان الشارع قد حصر الظروف الخاصة بالفاعل والتي تعفيه من العقاب في أمور ثلاثة هي : أسباب الإباحة ، وعدم وجود القصد الجنائي، وأحوال أخرى خاصة بالفاعل. إلا انه قد جعلها جميعا سواء من حيث عدم تأثر الشريك بها وإستحقاقه للعقاب المنصوص عليه قانونا . وذلك على البيان التالى:

#### (أ) أسباب الإباحة :

لا مرأى فى ان الشارع لم يقصد بهذا النوع من الظروف أن يقوم للفاعل سبب - ولو خاص به - يبيح فعله ، لأنه لو صبح ذلك لتخلف عنصر لازم قانونا لقيام

(١) أنظر . د. على راشد . المرجع السابق . ص ٣٨٦.



جريمة الشريك وهو عدم مشروعية جريمة الفاعل. فقد رأينا أنه لا يعد شريكا من حرض زوجا على تأديب زوجته أو أبا على تأديب ابنه ، ومن ساعد طبيبا في إجراء جراحة ، ومن إتفق مع رجل شرطة على الإيقاع بمجرم فار من العدالة .

والصحيح عندنا أن ما قصده الشارع من (أسباب الإباحة) التي تعفى الفاعل من العقاب في المادة (٤٢ عقوبات) هي الأسباب التي تمنع من مسئوليته الجنائية (١) لأنها وإن أعفت صاحبها من العقاب إلا أنها لا تزيل عن الواقعة صفة عدم المشروعية فتبقى مؤثمة ومعاقبا عليها بالنسبة لغيره .

فيدخل في هذا العدد ان يكون فاعل الجريمة غير مسئول جنائيا بسبب صغر السن ، أو بسبب جنون أو عاهة في العقل ، أو بسبب كونه في حالة سكر وقت ارتكاب الجريمة أفقده الشعور والإختيار ، أو بسبب إكراه وقع عليه أعدامه إرادته . وعلى ذلك فإنه لا يعفى من العقاب بإعتباره شريكا من قدم سلاحا إلى مجنون وحرضه على استخدامه ضد غريم ففعل ، ومن قدم سما إلى صبي عديم التمييز وطلب منه ان يدسه في طعام آخر فنفذ ما طلب منه ، ومن حرض سكرانا (٢) أو إتفق مع آخر - بعد أن هددته بقتل ابنه - على جريمة فوقعت بتأثير من حالة السكر أو التهديد. مع ملاحظة ان الفاعل في هذه الأحوال جميعها لا يكون معاقبا بسبب قيام مانع مسئولية لديه .

(١) في هذا المعنى: د. على راشد. المرجع السابق . ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، د. رؤف عبيد. المرجع السابق ص ٤٨٧. وقارن د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٤٨٢-٤٨٥ ، د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٤٦١ وما بعدها ، د. عوض محمد، المرجع السابق . ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٢) من تطبيقات ذلك في قضاء النقض قولها: "متى ثبت وقوع جريمة السرقة بالإكراه وثبت اشتراك المتهم في ارتكابها بإحدى طرق الاشتراك ، وتوافرت سائر أركان الجريمة المذكورة في حقه وجبت معاقبته ولو كان الفاعلان الأصليان غير معاقبين ، مادام عدم عقابهما راجعا إلى سبب خاص بهما (وجودهما تحت تأثير الخمر وقت ارتكاب الحادث)"  
نقض ١٩٨٤/١٠/٢٤ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٥٤ ق ص ٦٨٥ .

## (ب) عدم وجود القصد الجنائي:

ينتفى القصد الجنائي عن فاعل الجريمة - بما يستتبع إمتناع عقابه - بكل ما من شأنه أن ينفي عنصري هذا القصد ( العلم والإرادة ) أو أحدهما . والعلم الذي هو جوهر القصد الجنائي ولبه ينتفى ( بالجهل ) - الذي هو نقيض العلم - وينتفى كذلك ( بالغلط ) الذي هو فهم الأمور على غير حقيقتها . وكل من الجهل والغلط النافيين للقصد يجمعهما مسمى ( حسن النية ) الذي إذا ما ثبت في حق الفاعل إنتفى عنه القصد الجنائي بحكم اللزوم والتبعية ، مع بقاء الشريك معاقبا قانونا متى توافر لديه القصد اللازم . فهذا الأخير لا يستعير من الفاعل سوى سلوكه المادي المؤثم أما الركن المعنوي فلا يتعدى إليه .

وعلى ذلك فإنه يكون خليقا بالعقاب بوصفه شريكا في جريمة تزوير من يملى على موثق العقود أو موظف مختص بكتابة محرر بيانات كاذبه فيثبتها هذا الأخير معتقدا بصحتها ، ولو أن فاعل الجريمة (الموثق أو الموظف) غير معاقب بسبب حسن نيته<sup>(١)</sup> . ويعاقب بوصفه شريكا في سرقة من يطلب من خادم أو عامل تسليمه أشياء تخص مخدمه أو رب العمل بعد أن أوهمه بأن هذا الأخير هو الذي طلب منه ذلك ، ولو أن الفاعل (الخادم أو العامل) غير معاقب بسبب حسن نيته . وكذلك يكون الحكم بالنسبة لمن يطلب من آخر توصيل لفاقه إلى شخص ثالث على أنها أمانة مشروعة لديه فإذا بها مخدر أو سلاح غير مرخص .

## (ج) عدم عقاب الفاعل بسبب ظروف أخرى :

يدخل في عداد هذا النوع من الظروف الأحوال الأخرى التي يقوم للفاعل فيها سببا خاصا به يعفيه من العقاب ، أى مانعا من العقاب . ومثال ذلك ان يبلغ الفاعل

(١) إعتبرت محكمة النقض شريكا في جريمة تزوير في محرر رسمي مستحقا للعقاب - مع فاعل أصلى حسن النية - حضور متهم امام محكمة وإدعائه كذبا صفة الوكالة عن المدعى عليهم وإثبات كاتب الجلسة (الفاعل حسن النية) حضور المتهم بتلك الصفة في محضر الجلسة .  
نقض ١٩٦٧/٦/١٢ . احكام النقض . س ١٨ رقم ١٥٧ لسنة ٧٨١ .

الحكومة فى جريمة الإتفاق الجنائى (م ٤٨/٥ عقوبات) ، أو إبلاغ الفاعل للسلطات الإدارية أو القضائية فى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (م ٨٤ أ) ، أن يكون الفاعل زوجاً أو أباً أو ابناً فى جريمة إخفاء الهاربين من وجه العدالة (م ١٤٤ عقوبات).

ففى هذه الأحوال وماشابهها ، لا يستفيد الشريك من الإعفاء من العقاب المقرر للفاعل ويكون مستحقاً بدوره للعقوبة المقررة قانوناً .

### ثالثاً: الظروف الشخصية الخاصة بالشريك :

الظروف التى قد تقوم لدى الشريك على نوعين :

**النوع الأول -** ظروف من شأنها أن تغير من وصف الجريمة فيما لو قامت فى حق الفاعل . ومثالها أن يساعد طبيب أو صيدلى أو جراح أو قابله شخصاً من دون هؤلاء فى ارتكاب إجهاض ، أو يحرض غير موظف موظفاً عاماً على الاختلاس أو الاستيلاء على المال العام .

وحكم هذه الظروف أنها لا تؤثر لا على الشريك الذى قامت لديه ولا على غيره من المساهمين ، فاعلين كانوا أم شركاء ، لأن الوصف القانونى الذى يضاف على الواقعة ويتحدد على أساسه العقاب المقرر قانوناً لها يرجع فيه إلى سلوك الفاعل وظروفه فحسب . ولا إستثناء فى ذلك سوى الأحوال التى يكون إختلاف وصف الجريمة فيها من الفاعل إلى الشريك مرجعه إلى إختلاف قصد كل منهما منسباً أو كيفية علمه بها. فقد رأينا أن المادة (١٤٨ ثانياً عقوبات) قد نصت صراحة على مؤاخذة كل منهما فى هذه الأحوال بالوصف الذى يحدده قصده هو من الجريمة أو كيفية علمه بها .

**والنوع الثانى -** ظروف شخصية لصيقة بالشريك من شأنها أن تؤثر قانوناً فى عقابه تشديداً (كظرف العود) أو تخفيفاً (كظرف صغر السن). وهذه الظروف تحدث أثرها بالنسبة للشريك الذى قامت لديه وحده ولا تتعداه إلى غيره من المساهمين معه فاعلين أو شركاء .





## الفصل الرابع

### تعدد الجرائم

تمهيد وتقسيم.

بعد أن عالجنا في الفصل السابق الأحكام المنظمة لحالة ارتكاب الجريمة الواحدة من قبل أكثر من شخص يسهم كل منهم بقدر فيها ، نعالج في هذا الفصل الأحكام الخاصة بالحالة المقابلة عندما يرتكب شخص واحد جريمتين أو أكثر قبل أن يحكم عليه نهائيا في أى منها، وهو ما يعرف " بتعدد الجرائم".

والتعدد في الجرائم يكون على نوعين :

النوع الأول : التعدد المعنوى أو (الصورى)،

والنوع الثانى: التعدد المادى أو (الحقيقى).

ولكل نوع منهما قواعد الخاصة المنظمة له ، والتي نبينها تباعا في مبحثين

متعاقبين .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : التعدد المعنوى (الصورى).

المبحث الثانى : التعدد المادى (الحقيقى).

### المبحث الأول

#### التعدد المعنوى (الصورى)

معناه :

يقوم التعدد المعنوى فى الأحوال التى يقترب الجانى فيها سلوكا إجراميا ماديا واحدا يصدق عليه أكثر من وصف قانونى، أى يخضع من حيث التجريم والعقاب لأكثر من نص قانونى فى ذات الوقت .

فالتعدد الصورى أو المعنوى ليس سوى تعدد فى الأوصاف القانونية للسلوك المادى الواحد. وهو يحدث كأثر للتداخل بين الأوصاف القانونية لبعض الأفعال الجنائية المكونة لجرائم بينها عناصر مشتركة لازمة لإكتمال هيكلها القانونى . وقد

تستغرق العناصر المكونة لإحدى الجرائم تلك المكونة لجريمة أخرى بل وتزيد عليها عناصرها ليست لازمة في هذه الأخيرة . ويتضح هذا بجلاء في جرائم القتل والشروع فيه ، الضرب المفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة والضرب البسيط ، والإغتصاب وهتك العرض وهذا الأخير والفعل الفاضح أو التعرض لأنثى على وجه يחדش حيائها في مكان عام، والجرح العمد ومزاولة مهنة الطب بغير ترخيص، والحريق العمد وإتلاف منقولات الغير، وإسقاطه الحوامل والإيذاء البدنى وغيرها.

### تطبيقات قضائية :

- إعتبرت محكمة النقض من قبيل التعدد المعنوى الذى نحن بصدده :
- ارتكاب لص سرقة بإكراه فى إحدى وسائل النقل العامة البرية مما ترتب عليه تعريضها للخطر وتعطيل سيرها ، وهو ما يشكل جنائية أيضا فى القانون<sup>(١)</sup> .
- إتيان المتهم أفعالا منافية للأداب العامة على جسم المجنى عليه فى التزام وفى الطريق وفى إحدى المنتزهات العامة ، يشكل جريمة هتك العرض، وكذلك يتوافر به ركن العلانية اللازم فى جريمة الفعل الفاضح المسند إليه أيضا<sup>(٢)</sup> .
- إخفاء المتهم أشياء متحصلة من سرقة ضمنها سلاح غير مرخص، تقوم به فى آن واحد جريمتى : إخفاء أشياء مسروقة وحيازة سلاح بدون ترخيص<sup>(٣)</sup> .
- قيادة المتهم سيارة دون مراعاة لأصول القيادة وقواعدها فصدم شخص وقتله تتوافر به جريمتى : قيادة سيارة بحاله ينجم عنها الخطر، والقتل الخطأ<sup>(٤)</sup> .
- جريمة إقامة بناء بغير ترخيص وجريمة إقامته غير مطابق للأصول الفنية وجريمة إقامته بدون موافقة اللجنة المختصة ، قوامها جميعا فعل مady واحد هو إقامة البناء . فالواقعة المادية التى تتمثل فى إقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة

(١) نقض . ١٩٦١/١٠/١٦ . أحكام النقض .س ١٢ الطعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣٠ ق ص ٨٠٧ .

(٢) نقض . ١٩٦٣/١/٢٩ . أحكام النقض .س ١٤ الطعن رقم ٢١٦٩ لسنة ٣٢ ق ص ٥٨ .

(٣) نقض . ١٩٧٤/٣/٣١ : أحكام النقض .س ٢٥ الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٤ ق ص ٣٤٠ .

(٤) نقض . ١٩٧٨/١٢/٣١ . أحكام النقض .س ٢٩ الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٤٨ ق ص ٩٩٧ .

الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ، غير أنها كلها نتائج متولدة عن فعل البناء الذي تم مخالفا للقانون<sup>(١)</sup> .

- تقديم المتهم بلاغا عن سوء قصد في حق المجنى عليه بأنه قام بتزوير أوراق رسمية في صرف أجر قيمة نفقة محكوم بها قضائيا وتضمن البلاغ عبارات فيها خدش لشرف وإعتبار المجنى عليه ، تقوم به جريمتي : البلاغ الكاذب ، والسب العلني<sup>(٢)</sup> .

وقد رأينا أنه يدخل في هذا العداد كذلك من يتفق مع آخر على ارتكاب جريمة فوقعت بالفعل ، حيث يعتبر المتفق شريكا بالإتفاق طبقا للمادة (٤٠ ثانيا عقوبات) وفي نفس الوقت فاعلا في جريمة الإتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة (٤٨ عقوبات).

**ويعتبر من قبيل التعدد المضمون أيضا :**

- أن يضع متهم سما في الطعام لأخر فيأكل منه ثالث فيمت المقصود وينقض الأخير بالعلاج ، فهو مرتكب لجريمتي القتل عمدا بالسّم بالنسبة لمن فارق الحياة والشروع فيه بالنسبة لمن لم يمت .

- الحلاق الذي يجرى جراحة يستأصل ورما أو يفتح بها خراجا يعتبر مرتكبا لجريمتي : الجرح العمد ، وممارسة مهنة الطب بغير ترخيص .

- اللص الذي يضبط داخل مسكن قاصدا سرقة يعتبر مرتكبا لجريمتي : الشروع في السرقة ، ودخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة .

- من يبيع شيئا أو تمن عليه يعتبر مرتكبا لجريمتي : خيانة الأمانة بالنسبة لصاحب المال ، والنصب بالنسبة لمشتريه حيث باعه مالا يملك .

(١) نقض . ١٩٨٤/٣/٧ . أحكام النقض .س ٣٥ الطعن رقم ٥٩٠٠ لسنة ٥٣ ق ص ٢٤٩ .

نقض . ١٩٨٤/١١/٧ . أحكام النقض .س ٢٥ الطعن رقم ٦٢٢٣ لسنة ٥٣ ق ص ٧٣٧ .

(٢) نقض . ١٩٨٧/١٠/٢٧ . أحكام النقض .س ٣٨ الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٥٥ ق ص ٨٥٨ .

**أثر التعدد المعنوي :**

معلوم أن القانون يخص كل فعل مؤثم ينطبق عليه الوصف القانوني لجريمة ورد النص عليها فيه بعقاب يطبق على مرتكبها . فلو كان الفعل الإجرامي الواحد ينطبق عليه أكثر من نص قانوني ، أى تحققت فيه صورة التعدد المعنوي ، فهل تتعدد عقوبات الجاني بقدر تعدد الأوصاف القانونية التي يشكلها فعله الإجرامي !! جاءت المادة (١/٣٢ عقوبات) صريحة في هذا الخصوص ، حيث نصت على أنه : " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب إعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها".

ومؤدى هذا النص السابق أنه لا توقع على المتهم فى أحوال التعدد الصورى سوى عقوبة واحدة ، هى تلك المقررة قانونا لأشد الأوصاف التى يتخذها سلوكه المجرم .

والعبرة فى تقدير الوصف ذات العقوبة الأشد هى النظر إلى العقوبات الأصلية المقررة للأوصاف المتعددة وتدرجها من حيث الشدة على النحو الذى أبانته المواد (١٠، ١١، ١٢) من قانوننا العقابى ، سالفه البيان .

**المبحث الثانى****التعدد المادى (الحقيقى)****معناه :**

نكون بصدد تعدد مادي أو حقيقي فى الجرائم عندما يرتكب الجاني أكثر من سلوك إجرامي مادي واحد يشكل كل منها جريمة فى القانون، وذلك قبل أن يحكم عليه نهائيا فى أي منها..

ففى هذا النوع من التعدد - وخلافا للنوع السابق - يوجد تعدد فى الأفعال المادية يقابله تعدد مماثل فى الجرائم ، أى فى الأوصاف القانونية .

**صورته :**

يتخذ التعدد المادى للجرائم إحدى صورتين ، ترتب كل منهما أثارا جد مختلفة عن الأخرى .



الصورة الأولى : التعدد المادى مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة .  
الصورة الثانية: التعدد المادى البسيط .

تقسيم

لما كان التعدد المادى للجرائم يتخذ إحدى الصورتين السابقتين وكنات كل صورة منهما ترتب آثارا مختلفة عن الأخرى ، فإننا سوف نتناول بالبيان الأحكام الخاص بكل من صورتى التعدد المادى وذلك في مطلبين متعاقبين .  
وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :  
المطلب الأول : التعدد المادى مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة.  
المطلب الثانى : التعدد المادى البسيط .

### المطلب الأول

#### التعدد المادى مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة

##### شروط قيامه .

تقوم حالة التعدد المادى مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة متى توافرت شروط عدة مجتمعة هي :

الشرط الأول : تعدد في السلوك يقابله تعدد في الجرائم :

بين من التعريف المتقدم لمعنى التعدد المادى عامة أن هذا النوع من التعدد لا يكون متصورا ما لم يباشر الجاني أكثر من سلوك مادى مؤثم يشكل كل منها جريمة في القانون. فلا يصدق وصف التعدد المادى للجرائم في الأحوال التي يرتكب الجاني فيها سلوكا ماديا واحدا ولو شكل أكثر من جريمة ، حيث نكون هنا أمام تعدد معنوى مما تقدم وليس تعددا ماديا . فهذا الشرط هو المميز بين نوعى التعدد في الجرائم .

وينبغى أن يكون واضحا أن المقصود بهذا الشرط هو أن يحدث تلازم بين عدد ما باشره الجانى من سلوكيات إجرامية وبين عدد الجرائم أو النتائج الإجرامية التى أسفرت عنها تلك السلوكيات . فلا يقوم التعدد المادى إذا إقترف المتهم فعلا إجراميا واحدا أحدث أكثر من نتيجة مؤثمة ، سواء من ذات النوع أم من نوع

مختلف . ومثال ذلك من يسمم ينبوع ماء فيشرب منه جمع من الناس ويموتون ، ومن يسرق من مستودع بضائع مملوكة لأناس كثيرين ، ومن يشعل النيران في منزل ليلا وأهله نياما فيموتون . ففي هذه الأمثلة وماشابهها نكون خارج دائرة التعدد المادى ولانزال في نطاق التعدد المعنوى ، بسبب تخلف شرط التعدد في السلوك المادى .

بيد أنه قد يحدث تعدد في السلوك المادى ولكن لايقابله تعدد مماثل في النتائج ، فلا تقع سوى جريمة واحدة ، ومن ثم لا نكون بصدد تعدد مادى في الجرائم ، وإنما أمام جريمة واحدة .

ومثال ذلك السرقة التى تقع على دفعات متتابة ، وجرائم الإعتياد، والجرائم التى يتكون ركنها المادى من سلوك مركب كالنصب الذى لايقع تاما إلا بمباشرة الجانى طريقا إحتياليا على المجنى عليه ثم يستولى به على أمواله .

### الشرط الثانى- عدم انقضاء الدعوى الجنائية :

مفترض في التعدد المادى أن تكون الجرائم التى إقترفها الجانى بسلوكياته المادية لاتزال قائمة ولم تنقض الدعوى الجنائية الناشئة عنها قبل أن يحكم عليه نهائيا في أى منها . فإذا إنقضت دعاوى الناشئة عنها كلها- لسبب من أسباب هذا الانقضاء العامة أو الخاصة<sup>(١)</sup> - أو إنقضت إحداها أو بعضها بحيث لم يتبقى سوى واحده منها قائمة في حق الجانى فلا وجود للتعدد المادى .

ويأخذ حكم انقضاء الدعوى الجنائية في هذا الشأن أن يقوم للجانى سبب ممانع من المسؤولية أو عذر معفى من العقاب فى إحدى الجرائم المتعددة .

(١) الأسباب العامة التى تنقضى بها الدعوى الجنائية هى : وفاة المتهم ، ومضى المدة (التقادم) والعفو الشامل ، والحكم البات . أما الأسباب الخاصة فتشمل التنازل عن الشكوى أو عن الطلب فى الجرائم التى يلزم لتحريك الدعوى عنها قيد إجرائى من هذا القبيل .

أنظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا : مبادئ الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . ط١ سنة

وعلى ذلك فإنه لا قيام للتعدد المادى إذا كانت جريمة من الجريمتين اللتين ارتكبهما الجانى قد سقطت بالتقادم<sup>(١)</sup> ، أو حكم عليه نهائيا فيها<sup>(٢)</sup> ، أو صدر عنها عفو شامل وذلك قبل الحكم عليه نهائيا فى الجريمة الأخرى. ولا قيام للتعدد المادى فى الجرائم كذلك إذا قام للجانى فى إحداها مانعا من المسؤولية الجنائية<sup>(٣)</sup> (كأن يكون فى حالة سكر أو ضروره ألجأته إلى ارتكابها) أو عذرا قانونيا معفيا من العقاب (كالزوج أو الأب الذى يخفى زوجه أو ابنه الفار من العدالة ثم يعقده على رجل الشرطة الذى قدم للقبض عليه تمكينا له من الهرب).

### الشرط الثالث : قيام رابطة خاصة بين الجرائم المتعددة :

لايكفى لقيام صورة التعدد المادى التى نحن بصدد إقرارها الجانى لأكثر من جريمة وإستحقاقه للعقاب عنها جميعا قبل أن يحكم عليه نهائيا فى إحداها - على التفصيل السابق - وإنما يلزم أن تقوم بين هذه الجرائم المتعددة رابطة من نوع خاص ، عبرت عنها المادة (٣٢/٢ عقوبات) بأن تكون هذه الجرائم قد وقعت "لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة".

(١) تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : " مناط الارتباط فى حكم المادة (٣٢) عقوبات أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر عليها التقادم ، أما إذا كانت احدى الجرائم المرتبطة قد سقطت بمضى المدة فإنه لا يكون ثمة محل لإعمال حكم تلك المادة "

نقض . ١٩٦٣/٣/٥ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٣٢ ق ص ١٤٨ .

(٢) من قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن قولها : " لما كان الثابت أن الطاعن دفع بداءة بإرتباط الجناية الحالية بجنايات مماثلة وطلب ضمها ومعاقبته عنها بعقوبة واحدة ، وإذ امرت المحكمة بضمها تبين لها أنه قضى فيها جميعا بإدانة المتهم ... وكان الأصل فى تعدد الجرائم الذى يستوجب تطبيق أحكام المادة (٣٢) من قانون العقوبات أن تكون هذه الجرائم قد ارتكبت دون أن يحكم فى واحدة منها .. "

نقض ١٩٨٧/٤/٢ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٥٦ ق ص ٥٣٧ .

(٣) من تطبيقات ذلك فى قضاء محكمة النقض ما ذهب إليه من أنه : " مناط الارتباط فى حكم المادة (٣٢) من قانون العقوبات أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسؤولية أو من العقاب .. "

نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٣٣ ق ص ٦٣٩ .

(فوحدة الغرض) ، أى الغاية المبتغاه من الجرائم المتعددة و (الإرتباط الذى لايقبل التجزئة) ليسا سوى تعبير عن وجهة الشارع فى وجوب قيام علاقة من نوع خاص بين الجرائم المتعددة المقصودة بالحكم الإستثنائى الذى أوردته المادة (٣٢/٢ عقوبات) المتمثل فى توقيع عقوبة واحدة عليها جميعا كما سنرى .

وهذه الرابطة الخاصة بين الجرائم المتعددة هى العنصر الذى يميز بين صورة التعدد المادى موضوع دراسة هذا المطلب وبين صورة التعدد المادى البسيط الذى هو موضوع دراسة المطلب المقبل بإذن الله تعالى ، وإلى هذه الرابطة الخاصة يرجع السبب وراء مغايرة الشارع فى الأثر القانونى المترتب على كل صورة من صورتى التعدد المادى ، على ماسنبينه لاحقا.

ولأهمية هذه الرابطة الخاصة فى تحديد صورة التعدد المادى القائم وفى ترتيب الآثار القانونية الناجمة عن ذلك ، فقد جدت محكمة النقض بحثا عن معيار يوضح عناصر هذه الرابطة ويدلل على قيامها . فإضطرد قضاؤها فى هذا الخصوص على أنه : " من المقرر أن مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعه الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقرة المشار إليها <sup>(١)</sup> .

ومؤدى هذا القضاء السابق أنه لاقيام للرابطة الخاصة بين الجرائم المتعددة ماديا مالم يجمعها مشروع إجرامى واحد تتداخل فيه جميعها مكملة بعضها بعضا وصولا إلى غرض واحد إبتغاه الجانى من ورائها مجتمعه .

فلايكفى للقول بقيام الإرتباط المقصود فى حكم المادة (٣٢/٢ عقوبات) مجرد الإرتباط الزمنى بين الجرائم المتعددة <sup>(٢)</sup> ، وإنما يلزم أن تقوم فيما بينها رابطة

(١) نقض . ١٩٦٣/١١/١١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ص ٧٦٣ ،

ونقض . ١٩٦٥/١٠/١١ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٥ ق ص ٦٨٣ ،

ونقض . ١٩٦٥/١٢/٦ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٣٥ ق ص ٩١٦ ،

ونقض . ١٩٨٤/٣/١٨ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق ص ٢٩٩ .

(٢) نقض . ١٩٦٢/١/٢٩ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ ق ص ٨٣ ،

ونقض . ١٩٦٣/٢/١١ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٣٢ ق ص ١١٣ .



سببية<sup>(١)</sup> مباشرة بحيث يمكن القول بأن بعضها ماكان ليرتكب بخير إرتكاب البعض الآخر ، وأنه يتعذر فهم كل منها على إستقلال بعيدا عن غيرها .

#### تقدير قيام الارتباط :

وعلى أية حال ، فإن تقدير قيام المشروع الإجرامى الواحد أو الخطة الجنائية الواحدة - على حسب تعبير محكمة النقض - بين الجرائم المتعددة ماديا على نحو يسمح للقول بقيام الارتباط بينها الذى عنته المادة (٢/٣٢ عقوبات) وإعمال الأثر القانونى الإستثنائى الذى رتبته هذه المادة على ذلك ، هو من المسائل الموضوعية المتروك امر تقديرها إلى قاض الموضوع الذى يكون له أن يقرر فيها مايراه إستنادا إلى الأسباب التى من شأنها ان تؤدى إلى ما إنتهى إليه<sup>(٢)</sup> .

إلا أنه إذا كانت وقائع الدعوى كما هى ثابتة فى الحكم لاتتفق قانوننا مع ما إنتهى إليه فى هذا الخصوص ، بأن كانت تستوجب إعمال حكم المادة (٢/٣٢ عقوبات) على الواقعة أو عدم إعمالها خلافا لما ذهب إليه الحكم ، فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تستوجب تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهة الصحيح . فإذا كان تقدير عناصر الارتباط من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ، فإن تكييف تلك العناصر وانزال حكم القانون الصحيح عليها هو مما يخضع لرقابة محكمة النقض<sup>(٣)</sup> .

#### ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص قولها أنه :

"- لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى لايتوافر فيه أى ارتباط بين جريمتى الرشوة والاختلاس اللتين دان المتهم بهما، بل يكشف عن تمام

(١) نقض.. ١٩٧٤/٤/١٤. أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٤ ق ص ٤٠٨.

(٢) نقض. ١٩٦١/١١/٦. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٣١ ق ص ٨٨٤،

ونقض. ١٩٦٤/٤/٢٠. أحكام النقض. س١٥ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق ص ٣٢٩،

ونقض. ١٩٧٤/١١/١١. أحكام النقض. س٢٥ الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٤٤ ق ص ٧٣١،

ونقض. ١٩٨٤/٣/١٨. أحكام النقض. س٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق ص ٢٩٩.

(٣) نقض. ١٩٦١/٥/٩. أحكام النقض. س١٢ الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣١ ق ص ٥٥٤،

نقض. ١٩٦٢/٤/١٧. أحكام النقض. س١٣ الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٣١ ق ص ٣٧٢.

الإستقلال بينهما بما يمتنع معه تطبيق المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات ، فإنه إذا إنتهى الحكم بالرغم من ذلك إلى قيام الارتباط بين هاتين الجريمتين... فإنه يكون منظوياً على فهم خاطيء لمعنى الغرض فى مدلول المادة المذكورة فضلاً عن إغفال الإلتفات إلى ما يستلزمه النص من عدم قابلية الجرائم المرتبطة للتجزئة<sup>(١)</sup> .

- " لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه من بيان لواقعة الدعوى متحقق به معنى الارتباط الوارد فى المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات ، إذ أن عبارة الحكم تفيد أن جريمتى التبييد وتسليم السلاح فى صورة الدعوى قد إنتظما فكر جنائى واحد وجمعت بينهما وحدة الغرض فشكلت منهما وحدة قانونية لها أثرها فى توقيع العقاب على مرتكبيهما ، وهو ما كان يقتضى أعمال أحكام تلك المادة وإعتبار الجريمتين جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى جريمة التبييد. ولما كان الحكم قد قضى بعقوبة مستقلة عن كل تهمة من التهمتين المسندتين إلى الطلعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون<sup>(٢)</sup> "

- " إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن قد إقترف جريمة إصدار شيك بدون رصيد ثم إقترف جريمتى تزوير محرر عرقى - يتضمن تخالسه بقيمة الشيك - وإستعمال ذلك المحرر المزور ، فإن فى ذلك ما يتحقق به معنى الارتباط بين هذه الجرائم جميعاً مما كان لازمه ان يصدر حكم الإدانة فيها بعقوبة الجريمة الأشد ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى أوقع على الطاعن عقوبتين مستقلتين عن الجرائم الثلاثة المسنده إليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون<sup>(٣)</sup> .

### تطبيقات قضائية :

قضت محكمة النقض بقيام صورة التعدد المادى مع الارتباط الذى لا يقبل التجزئة فى الحالات التالية :

(١) نقض. ١٩٦٣/١١/١١. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ص ٧٦٣.

(٢) نقض. ١٩٦٥/١٢/٦. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٣٥ ق ص ٩١٦.

(٣) نقض. ١٩٧٧/١٠/٣١. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٧ ق ص ٧٩٨.

- قيام المتهم بسرقة منقولات من داخل الدائرة الجمركية مستحق عنها الضريبة الجمركية وتهريبه لها إلى خارج حدود تلك الدائرة بغير أداء للضريبة المستحقة<sup>(١)</sup>.

- قيام المتهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة بإرتكاب جريمة عرض رشوة لم تقبل على موظف عام هربا من عقوبة الجريمة الأولى<sup>(٢)</sup>.

- إحراز المتهم لسلح ناري وذخيرته بغير ترخيص وإستخدامه لهذا السلاح في جريمة الشروع في القتل العمد المتهم فيها<sup>(٣)</sup> أو في جريمة جرح عمدى<sup>(٤)</sup>.

- إتيان المتهم أفعالا فاضحة في مكان عام وملاحقته للمجنى عليها على سلم المنزل وما صاحب ذلك من أقوال وأفعال تخدش حياتها ، يتوافر به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين جريمتي الفعل الفاضح العلني والتعرض لأنثى على وجه يخدش حياتها مما يوجب تطبيق المادة (٢/٣٢ عقوبات)<sup>(٥)</sup>.

- إختلاس موظف عام (أمين مخزن) مالا عاما مملوكا للدولة مسلما إليه بسبب وظيفته ، وتزويره في محررات رسمية بقصد إخفاء هذا الإختلاس<sup>(٦)</sup>.

- تزوير المتهم محرر عرفي وإستعماله له بأن قدمه إلى المحكمة المدنية على إعتبار أنه محرر صحيح وتمسكه به على هذا النحو<sup>(٧)</sup>.

- إصدار المتهم شيك لا يقابله رصيد ثم إقترافه جريمتي تزوير محرر عرفي - يتضمن تخالسه بقيمة هذا الشيك - وإستعمال ذلك المحرر المزور<sup>(٨)</sup>.

(١) نقض. ١٩٦٣/١٢/١٧. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ ق ص ٩٤٠.

(٢) نقض. ١٩٦١/٣/١٩. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٢٦١٢ لسنة ٣٠ ق ص ٣٣٠.

(٣) نقض. ١٩٦٢/١/١. أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٣١ ق ص ١٠.

(٤) نقض. ١٩٧٣/٢/٥. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ١٤٤٥ لسنة ٤٢ ق ص ١٢٠.

(٥) نقض. ١٩٧٠/٢/٨. أحكام النقض. س ٢١ الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٣٩ ق ص ٢٣٨.

(٦) نقض. ١٩٧٤/١٢/١٦. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٤ ق ص ٨٦٦.

(٧) نقض. ١٩٧٧/١/٣٠. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٤٦ ق ص ١٤٨.

(٨) نقض. ١٩٧٧/١٠/٣١. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٧ ق ص ٨٩٧.

- إعتداء المتهم على غريمين له في آن واحد بالضرب بآله حادة فيموت احدهما (ضرب أفضى إلى الموت) ويجرح الآخر (ضرب بسيط)<sup>(١)</sup>.
- ارتكاب المتهم لجريمة الإستحصال بغير حق على خاتم شعار الجمهورية وإستعماله إستعمالا ضارا بأن بصم به شهادة خبرة مزورة<sup>(٢)</sup>.
- ارتكاب المتهم جريمة ذبح حيوان خارج سلخانة عامة ، وعرضه للبيع بما يوفر في حقه كذلك جريمة عرض أغذية مغشوشة للبيع<sup>(٣)</sup>.
- قيام المتهمين في جناية سرقة بإكراه بقطع سلك تليفون المجنى عليه تسهيلا لإتمام السرقة ، يوفر في حقهم كذلك جريمة التسبب عمدا في إنقطاع المراسلات التليفونية المرتبطة بجناية السرقة<sup>(٤)</sup>.
- إصدار المتهم لعدة شيكات كلها او بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد في يوم واحد عن معاملة واحدة - أيا كان التاريخ الذي يحمله كل منها او القيمة التي صدر بها - يكوّن نشاطا إجراميا واحدا لا يتجزأ ، وهو ما يتحقق به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم<sup>(٥)</sup>.
- مقارفة المتهم جرائم الإشتراك في تزوير محررات رسمية وإستعمالها والتهرب من سداد الجمارك ، يوجب إعمال حكم المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات<sup>(٦)</sup>.

(١) نقض. ١٩٧٣/١٢/١٦. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٣٦.

(٢) نقض. ١٩٧٨/٤/٢٣. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ٩٤ لسنة ٤٨ ق ص ٤٠٩.

(٣) نقض. ١٩٧٨/١١/٢٣. أحكام النقض. س ٢٩ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٨ ق ص ٨٢١.

(٤) نقض. ١٩٨٣/٢/٢٠. أحكام النقض. س ٣٤ الطعن رقم ٦٠١١ لسنة ٥٢ ق ص ١٨٩.

(٥) نقض. ١٩٨٧/٢/٢٦. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ٣٥٠٥ لسنة ٥٦ ق ص ٣٣٤،

ونقض. ١٩٨٧/٢/٢٨. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ٥٧٧١ لسنة ٥٦ ق ص ٢٣٨.

(٦) نقض. ١٩٨٧/٢/٢٥. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٥٦ ق ص ٣٢٩،

ونقض. ١٩٨٧/٤/٢. أحكام النقض. س ٣٨ الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٥٦ ق، ص ٥٢٧.



- قيام موظف عام بارتكاب جرائم التزوير في محرر رسمي وإستعماله إخفاء الجريمة الإخلال عمدا بنظام توزيع سلعة متعلقة بقوت الشعب (دقيق) وتسهيل الإستيلاء على مال للدولة ، متأثرا في ذلك كله برشوة أخذها (١) .

#### آثار قيام التعدد المادى مع الإرتباط :

يترتب على توافر شروط التعدد المادى مع الإرتباط السابقة عدة آثار بعضها موضوعى ذات صلة بالعقوبة ، وبعضها الآخر إجرائى ذات صلة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المرتبطة.

#### الآثار الموضوعية :

تتمثل هذه الآثار فى العقوبة المقررة قانونا للمتهم فى حالات التعدد المادى مع الإرتباط ، هل توقع عليه عقوبة مستقلة عن كل جريمة ارتكبها بحيث تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ، أم توقع عليه عقوبة واحدة من أجلها جميعا ، وأية عقوبة تكون .

اجابت المادة (٣٢/٢عقوبات) على التساؤل السابق مقرره أنه :  
"إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ."

والبين من النص السابق أن شارعنا قد سائر منطقة الطبيعى فى إعتبار الجرائم المرتبطة كلها جريمة واحدة ، فقرر لها جميعا عقوبة واحدة هى تلك المقررة قانونا عقابا لأشدها . ونهجه فى هذا لا يختلف عن منحاى فى احوال التعدد المعنوى ، كما سبق البيان.

وعلى ذلك فإن العقوبة المقررة قانونا جزاء لأشد الجرائم المرتبطة تجب ماعداها من عقوبات الجرائم الأخف ، فلا توقع على المتهم سوى العقوبة الأولى

(١) نقض . ١٩٨٧/١١/١٦ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ ق ص ٩٨٣ .

دون غيرها وإلا كان الحكم مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون <sup>(١)</sup> . فإذا كان المتهم قد عوقب عن الجريمة الأخف أولاً ، لأى سبب ولو بطريق الخطأ ، فإن ذلك لا يحول دون محاكمته عن هذه الأخيرة وإعمال حكم القانون الصحيح على الواقعة بتطبيق عقوبة الجريمة الأشد <sup>(٢)</sup> ، على أن يراعى فى ذلك ما عسى أن يكون قد طبق على المتهم من عقوبة تنفيذاً للحكم الصادر فى الجريمة الأخف بطبيعة الحال . فلا ينبغي أن يضار المتهم من إجراء غير صحيح لم يكن فى وسعه أن يحول دونه <sup>(٣)</sup> .

والذى ينبغي ملاحظته فى هذا الخصوص أن جب عقوبة الجريمة الأشد لما عداها من عقوبات الجرائم الأخف يقف عند حد العقوبات الأصلية المقررة لهذه الأخيرة ، فلا يمس ما يكون منصوباً عليه فيها من عقوبات تكميلية . فهذه العقوبات التكميلية تكون واجبة الإعمال إلى جانب العقوبة الأصلية الأشد <sup>(٤)</sup> . أما العقوبات

(١) نقض . ١٩٦١/٥/٢٩ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣١ ق ص ٦٣٤ ،

ونقض . ١٩٦٢/٤/٢ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٩٦٨ لسنة ٣١ ق ص ٢٧٣ ،

ونقض . ١٩٧٨/١١/٢٣ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٨ ق ص ٨٢١ .

(٢) قضى تطبيقاً لذلك بأنه : " إذا كان الطاعن قد عوقب من محكمة الجناح عن الجريمة الأخرى ، وهى جنحة الضرب البسيط ، فإن ذلك لا يمنع من إعادة محاكمته عن جنابة إحداث عاهة مستديمة المرتبطة بها ، لأن العقوبة التى قضى بها عن الجنحة ليست هى التى يقررها القانون للجريمتين المرتبطتين وهى عقوبة جنابة العاهة بوصفها أشد العقوبتين ، ولذلك تكون محاكمة الطاعن عن جنابة إحداث العاهة هى الوسيلة إلى التطبيق الصحيح للقانون " .

نقض . ١٩٨٣/٣/١ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥٢ ق ص ٢٩٤ .

(٣) نقض . ١٩٨٤/٣/١٨ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٨٢٢ لسنة ٥٣ ق ص ٢٩٩ .

(٤) قضى فى هذا الخصوص بأنه : " الأصل أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة تجب العقوبات الأصلية لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب إلى العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشيء إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة او كانت ذات طبيعة وقائية كالمضادرة ومراقبة البوليس .. لذلك يجب توقيعها والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد " .

نقض . ١٩٧٤/١٢/١٦ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٤ ق ص ٨٦٣ .

التبعية ، فهي بحكم كونها مرتبطة قانونا بالعقوبات الأصلية وتدور معها وجودا وعدما فإنها تتبع العقوبات الأصلية الأخف من حيث عدم أعمالها .

والذى ينبغى ملاحظته كذلك فيما نحن بصدد ، أن عدم مؤاخذه المتهم بعقوبات الجرائم الأخف المرتبطة يكون وفقا على الحكم عليه فى الجريمة الأشد بالإدانة دون البراءة <sup>(١)</sup> . فإذا قضى عليه فى هذه الأخيرة بالبراءة ، لأى سبب ، وجب عقابه عن الجريمة الأخف ، لأن علة الجب لا تكون قائمة فى هذه الأحوال .

### استثناءات :

ما تقدم هو الأصل أو القاعدة العامة فى الأثر الموضوعى المترتب على قيام الارتباط بين الجرائم المتعددة ماديا ، والمتمثل فى إنزال عقوبة الجريمة الأشد دون غيرها .

بيد انه ثمة حالات مستثناءه خرج فيها الشارع عن هذا الأصل العام وهذه الحالات المستثناءه على نوعين :

**النوع الأول :** حالات إتخذ الشارع فيها من قيام الارتباط ظرفا مشددا للعقاب ، غير مكثف فى ذلك بالعقوبة المقرر أصلا لأشد الجرائم المرتبطة . ومثال ذلك مانصت عليه المادة (٣/٢٣٤) من عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة عند ارتباط القتل العمد بجنحة <sup>(٢)</sup> مع أن أعمال حكم المادة (٢/٣٢) عقوبات) كان يقضى

(١) نقض . ١٩٦١/١١/١٦ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٣١ ق ص ٨٨٤ . وجاء به أنه : " من المقرر ان الارتباط الذى تتأثر به المسؤولية عن الجريمة الصغرى طبقا للمادة (٣٢) من قانون العقوبات ، إنما ينظر إليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة " . وفى ذات المعنى : نقض . ١٩٨٤/١٢/٢٠ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٤ ق ص ٩٢٨ .

(٢) قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه : " لما كان شرط إنزال العقوبة المنصوص عليها فى المادة (٣/٢٣٤) من قانون العقوبات هو ان يكون وقوع القتل لأحد المقاصد المبينه بها ومن بينها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل ، وعلى محكمة الموضوع فى حالة ارتباط القتل بجنحة سرقة أن تبين غرض المتهم من القتل وأن تقيم الدليل على توافر رابطة =

بتوقيع عقوبة القتل العمد وحدة - بإعتباره الجريمة الأشد - وهي عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (م ١/٢٣٤ عقوبات).

ومن ذلك أيضا السرقة بالإكراه (م ٣١٤ عقوبات) ، وهي تتكون من جريمتين مرتبطتين ارتباطا لايقبل التجزئة ، هما جنحة السرقة وجريمة الضرب أو الجرح الذي يتخذه الإكراه ، فإتخذ شارعنا من هذا الأخير ظرفا مشددا للسرقة يقلبها من جنحة إلى جناية<sup>(١)</sup>.

والنوع الثاني: حالات ينص فيها الشارع على تعدد العقوبات بتعدد الجرائم رغم قيام الارتباط بينها الذي لايقبل التجزئة . ومثال ذلك مانصت عليه المادة (١٣٨ عقوبات) بشأن جريمة هرب المحبوسين من تعدد العقوبات بتعدد الجرائم إذا كان الهرب مصحوبا بالقوة أو بجريمة أخرى . وكذلك مانصت عليه المادة (١٧) من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحلات الصناعية والتجارية من أنه : " كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تجاوز ألف قرش . وتتعدد العقوبة بتعدد المخالفات ولو كانت لسبب واحد " .

### الآثار الإجرائية :

فضلا عن الآثار الموضوعية المتقدمة ، فإن الارتباط بين الجرائم المتعددة مابدا يرتب آثارا إجرائية تتصل بالدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم المرتبطة وتمثل خروجاً عن القواعد الإجرائية العامة المقررة .

---

=السببية بين القتل والسرقة ، وكان ما أورده الحكم كافيا في استظهار نية القتل ويتحقق به ظرف الارتباط المشدد، كما أوضح رابطة السببية بين القتل وإرتكاب جنحة السرقة التي كانت الغرض المقصود منه .."

نقض . ١٩٨٤/٥/١٤ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٣٠٦٢ لسنة ٥٤ ق ص ٦٠٤ .

(١) أنظر تطبيقا لذلك في قضاء النقض : نقض ١٩٦٧/٦/١٩ . أحكام النقض . س ١٨ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٣٧ ق ص ٨٤٦ .

ونقض . ١٩٨٤/٢/٢٨ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٨٠١ لسنة ٥٣ ق ص ٢٠٥ ،

نقض . ١٩٨٤/١٠/٢٩ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٥٤ ق ص ٦٥١ .



فمن ناحية الاختصاص القضائي ، نجد أن المادة (٤/٢١٤) <sup>(١)</sup> من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه : " إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكانا بإحداها فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة ، وفي أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، إذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

وهذا النص السابق ينطوي على خروج على معايير الاختصاص القضائي العامة المكانية ، والنوعية ، والشخصية <sup>(٢)</sup> . وهو خروج يبرره رغبة الشارع في إنزال حكم القانون على وجهه الصحيح وحسن سير العدالة التي توجب في مثل هذه الأحوال أن تحكم في الجرائم المرتبطة محكمة واحدة تكون أقدر على تفهم الصورة الصحيحة للواقعة مكتملة ، ومن ثم تجرى عليها حكم القانون الصحيح <sup>(٣)</sup> .

ومن ناحية الطعن في الحكم ، فقد نصت المادة (٤٢) من قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، على أنه : " لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقا بالأوجه التي بنى عليها النقض ما لم تكن التجزئة غير ممكنة " .

(١) كانت المواد (١٨٢-١٨٤) من قانوننا الإجرائي تنظم الأثر الإجرائي المترتب على قيام الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين الجرائم المتعددة ماديا . وبإلغاء هذه المواد بالقانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١ ، أضيف الشارع الفقرة الرابعة أعلاه إلى المادة (٢١٤ إجراءات) والتي أبانت أحكام هذا الأثر الإجرائي على ذات النهج الذي كان الشارع قد سلكه في المواد الملغاة <sup>(٢)</sup> أنظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا : مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . ج ٢ . ط ١٩٩٤ . ص ٦٣-٦٦ .

(٣) نقض . ١٩٨٣/٢/٢٨ . أحكام النقض . ص ٢٤ الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٤٩ ق ص ٢٨٣ .

ومؤدى هذا النص انه إذا كان الأصل هو ألا ينقض من الحكم المطعون فيه سوى الجزء المتصل بسبب الطعن ، فإنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت تجزئة الحكم غير ممكنة بسبب الارتباط الوثيق ، فينقض برمته .

ومن تطبيقات ذلك فى قضاء النقض انه : " متى كانت جريمة إحراز السلاح والذخيرة بغير ترخيص ، اللتين دين الطاعن بهما ، مرتبطتين إرتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة الشروع فى القتل عمدا - التى قضى الحكم المطعون فيه ببراءة ته منها - مما يقتضى إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم فيها بالعقوبة المقررة لأشدها طبقا للمادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات ، وإذا كان الحكم بالبراءة قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة لما قضى به فى التهم جميعا" (١) .

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص على أن نقض الحكم فى تهمة يوجب نقضه بالنسبة لما إرتبط بها من تهم أخرى (٢) .

ومن ناحية حجية الشيء المقضى ، فالأصل أنه إذا صدر حكم بات فاصل فى موضوع الدعوى سواء بالإدانة أو بالبراءة ، فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضى التى تحول دون مكنه إعادة نظر الدعوى وطرحها من جديد أمام القضاء (م ٤٥٥ إجراءات) .

بيد أن شرط ذلك أن تكون الدعويان المقضى فىها والجديدة ، متحدتان خصوما ، وموضوعا ، وسببا . ويقصد بهذا الأخير وحده الواقعة المقامة عنها كلتا الدعويين .

(١) نقض ١٩٦٢/١/١ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٣١ ق ص ١٠ .

(٢) نقض . ١٩٨٣/٢/٩ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ٦١١٥ لسنة ٥٢ ق ص ٢٢٢ ،

ونقض . ١٩٨٣/٦/١٥ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٣ ق ص ٧٧٨ ،

ونقض . ١٩٨٤/٢/٩ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٨٧٤ لسنة ٥٣ ق ص ١٢٧ ،

ونقض . ١٩٨٤/٣/٧ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٩٠٠ لسنة ٥٣ ق ص ٢٤٩ ،

ونقض . ١٩٨٧/١٠/٢١ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٧ ق ص ٨٢٥ .

إلا أنه إستثناء من ذلك ، فإن الحكم البات الصادر بالإدانة قى الجريمة الأشد يكتسب حجية تحول دون إمكانية رفع الدعوى من جديد على الجريمة الأخف المرتبطة بها<sup>(١)</sup> ، ولو أن هذه الأخيرة لم تكن هي المقضى فيها، بإعتبار أن الحكم الصادر بالعقوبة الأشد يجب قانونا عقوبة الجريمة الأخف، على ما بينا.

### الدفع بقيام الارتباط جوهرى :

الأصل أنه لا إلزام على المحكمة بالرد على كافة أوجه الدفاع التى يبديها المتهم فى الدعوى ، مالم تكن من الدفوع الجوهرية التى من شأن ثبوت صحتها أن يتغير وجه رأى المحكمة فى الدعوى . فهذه الدفوع تلتزم المحكمة بالرد عليها تأييدا أو تنفيذا ، وأن تبين ذلك فى الأسباب التى تقيم عليها قضائها.

ونظرا للأثار الهامة المترتبة على ثبوت قيام الارتباط بين الجرائم المتعددة سواء فى المجال الموضوعى ام فى المجال الإجرائى، فقد جرى قضاء محكمة النقض على إعتبار دفع المتهم بقيام الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم المتهم فيها من الدفوع الجوهرية التى يكون لزاما على المحكمة ان تعرض له وترد عليه، فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيبا بالقصور مستوجبا النقض<sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثانى

#### التعدد المادى البسيط

### أحواله

نكون بصدد هذه الصورة الثانية من التعدد المادى للجرائم عندما يتوافر فقط

(١) نقض . ١٩٦٣/١٢/١٧ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ ق ص ٩٤٠ .

(٢) أنظر تطبيقات لذلك فى قضاء النقض :

نقض . ١٩٦٥/١١/٢ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق ص ٧٩٢ ،

نقض . ١٩٨٤/٤/٣٠ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٢٥٠ لسنة ٥٣ ق ص ٤٨٨ ،

نقض . ١٩٨٧/١١/٢٦ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٤٨٨١ لسنة ٥٥ ق ص ١٠٥٠ ،

نقض . ١٩٨٧/١٢/٢٧ . أحكام النقض . س ٣٨ الطعن رقم ٦٤٩٧ لسنة ٥٦ ق ص ١١٤٩ .

الشرطان الأول والثانى من شروط قيام الصورة الأولى السابقة من صور التعدد المادى ، ويتخلف الشرط الأخير .

فقد نوهنا فى موضعه إلى أن شرط قيام الرابطة الخاصة بين الجرائم المتعدده ماديا (الشرط الثالث) هو العنصر المميز بين صورتى التعدد المادى .

وعلى ذلك فإن التعدد المادى البسيط يكون قائما فى الأحوال التى يرتكب فيها الجانى أكثر من سلوك مادى يكون كل منها جريمة قائمة ومستقلة بذاتها ولا تقوم بينها رابطة عدم التجزئة ، بالمفهوم سابق البيان .

فلا يغنى عن ذلك قيام رابطة زمنية بين الجرائم المتعددة بأن تكون قد ارتكبت جميعا فى وقت واحد أو معاصر<sup>(١)</sup>. ولا يغنى عن ذلك أيضا أن تجمع الجرائم المتعددة وحده المكان ، بأن تتخذ جميعا من موضع جغرافى معين مسرحا لها. ولا يغنى عن ذلك كذلك أن يجمع الجرائم المتعددة وحدة فى الجانى أو فى المجنى عليه ، بأن يرتكبها جميعا متهم واحد أو تقع على مجنى عليه بعينه.

ففى كل هذه الأحوال نكون فى حالة تعدد مادى بسيط ، مادام أن وحدة الغرض والارتباط الذى لا يقبل التجزئة يكون متخلفا عن الواقعة .

### تطبيقات قضائية :

إعتبرت محكمة النقض من قبيل التعدد المادى البسيط مايلى :  
-إمتناع رب العمل عن تحرير عقد عمل لكل عامل، وعدم إنشائه ملفا خاصا لكل منهم ؛ لأن قعود صاحب العمل عن تحرير عقد للعامل إنما هو عمل مستقل تمام الاستقلال عن جريمة إخلاله بما أوجبه القانون عليه من أفراد ملف خاص لكل

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه: " مجرد الارتباط الزمنى بين جريمتين لا يوفر الارتباط كما هو معروف به فى المادة (٣٢) من قانون العقوبات " .

نقض. ١٩٦٢/١/٢٩. أحكام النقض. من ١٣ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣١ ق ص ٨٣،

نقض. ١٩٦٣/٢/١١. أحكام النقض. من ١٤ الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٣٢ ق ص ١١٣.



عامل، ولا يوجد ثمة ارتباط بين هاتين الجريمتين في مفهوم المادة (٢/٣٢) عقوبات<sup>(١)</sup>.

- قيام متهم بجلب مادة الأفيون المخدر إلى مصر وحيازته لها بعد ورودها ،  
ثم حيازته مادة مخدرة أخرى هي الحشيش بقصد التعاطي<sup>(٢)</sup>.

- ضبط سلاح نارى غير مرخص وذخيرة بمنزل المتهم فى الوقت الذى ضبط فيه محرزا مخدرا ، لايجعل هذه الجريمة الأخيرة مرتبطة بجنايتي إحراز السلاح والذخيرة ارتباطا لايقبل التجزئة بالمعنى المقصود فى المادة (٢/٣٢) عقوبات<sup>(٣)</sup>.

- إصدار المتهم لشيكين لصالح شخصين مختلفين فى تاريخين مختلفين ، يفيد أن ماوقع منه لم يكن وليد نشاط إجرامى واحد يتحقق به الارتباط الذى لايقبل التجزئة بين الجريمتين اللتين إرتكبهما ، مما لا محل معه لإعمال نص المادة (٢/٣٢) عقوبات<sup>(٤)</sup>.

- قيام علاقة الزمنية بين قتل المتهم للمجنى عليه وسرقته سيارته ، مادام أنه لا يوجد فى ظروف الواقعة مايدلل على أن جريمة القتل قد إرتكبت بقصد السرقة<sup>(٥)</sup>.

- إستعمال المتهم القوه ضد الخفير النظامى لمنعه من أداء واجبه فى القبض عليه ، بعد ارتكابه جريمة الشروع فى السرقة بالإكراه ، وإقتياده إلى مخفر الشوطة

(١) نقض. ١٩٦٥/١٠/١١. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٥ ق ص ٦٨٣،

نقض. ١٩٦٥/١١/٢. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٣٦٧ لسنة ٣٥ ق ص ٧٩٥.

(٢) نقض. ١٩٦١/٦/١٣. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٣٠ ق ص ٦٧١.

(٣) نقض. ١٩٦٢/١/٢٩. أحكام النقض. س ١٣ الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣١ ق ص ٨٣،

نقض. ١٩٧٧/٦/٥. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٧ ق ص ٦٨٤.

(٤) نقض. ١٩٦٥/١/١٢. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٣٤ ق ص ٥٨.

(٥) نقض. ١٩٧٤/٤/١٤. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٤ ق ص ٤٠٨.

للابلاغ عن الواقعة ، مما لا يتوافر به وحدة النشاط الإجرامى بين الجريمتين اللتين دين بهما ولا يتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بينهما<sup>(١)</sup> .

ويدخل فى عداد التعدد المادى البسيط كذلك : القاتل الأجير الذى يزهرق أرواح أناس عديدين مقابل مبالغ مالية يدفعها له غريم كل ضحية من ضحاياه ، واللص الذى اعتاد السرقة وإتخاذها حرفة ومورد رزق له ، والموظف الذى يرتشى ويزنى بحليله جاره ، ومن يختلس مالا عاما ويقتل عدو له .. وهلم جرا .

#### آثار التعدد المادى البسيط :

##### أولا : الآثار الموضوعية :

متى قام تعدد مادي فى صورته البسيطة، فإن القاعدة الأصلية التى تبناها شارعنا فى العقاب تقضى بأن توقع على كل جريمة من الجرائم المتعددة عقوبتها المقرره لها قانونا، بمعنى أن المتهم فى هذه الأحوال تتعدد عقوباته بقدر عدد جرائمه

وقد وردت هذه القاعدة فيما نصت عليه المادة (٣٣ عقوبات) من أنه :

"تتعدد العقوبات المقيدة للحريه إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ ، ٣٦ "

كما نصت المادة (٣٧ عقوبات) على أنه : "تتعدد العقوبة بالغرامة دائما " .

وكذلك نصت المادة (٣٨ عقوبات) على أنه : "تتعدد عقوبات مراقبة البوليس .

ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين " .

(١) نقض . ١٩٧٧/٤/٣ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٦ ق ص ٤٤٦ .

## قيود تعدد العقوبات : (\*)

بعد أن أبان الشارع القاعدة العامة في العقاب في أحوال التعدد البسيط، في مستهل المادة (٣٣ عقوبات) ، عاد في عجزها ليقرر إستثنائين أو قيدين على هذه القاعدة نصت عليهما المادتين (٣٥ ، ٣٦ عقوبات)، وهما على البيان التالي :

**القيود الأول :** يجب عقوبة الأتسغال الشاقة لغيرها من العقوبات السالبة للحرية:

نصت المادة (٣٥ عقوبات) على أنه: " يجب عقوبة الأتسغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأتسغال الشاقة المذكورة".

والمقصود بالتجب هنا هو " الإستغراق " ، بمعنى أن مدة عقوبة الأتسغال الشاقة تستغرق وتستنفذ مدة مماثلة لها فقط ، من العقوبات السالبة <sup>(١)</sup> للحرية الأخرى

(\*) الأصل في أحكام الشرع الإسلامي الحنيف أن العقوبات تتعدد بقدر الجرائم ويرد على هذا الأصل إستثناءان.

## الإستثناء الأول : نظرية التداخل :

ومؤداها أن العقوبات المتعددة المستحقة على جان قبل تنفيذ إحداها تتداخل معا ويكتفى فيها جميعا بعقوبة واحدة ، وذلك في حالتين :

أ- إذا كانت العقوبات المتعددة مستحقة عن جرائم من نوع واحد. كسرقات متعددة أو زنا متكرر

ب- إذا اختلفت الجرائم المتعددة نوعا ولكنها إتحدت من حيث طبيعة المصلحة المعتدى عليها فيها. كتناول الميتة والدم ولحم الخنزير، وزنا وخلوه غير شرعية ، وسب موظف وضربه .

وعلة التداخل في العقوبات في هاتين الحالتين ، أن العقوبة قد شرعت أصلا للزجر والردع وليس للإنتقام والتشفي ، وعقوبة واحدة تكفي لتحقيق هذا الغرض.

## الإستثناء الثاني : نظرية الجب :

ومؤدى هذه النظرية أنه عند تعدد العقوبات قبل التنفيذ فإنه يكتفى بتنفيذ العقوبة منها التى يتمتع معها تنفيذ العقوبات الأخرى ، ولاينطبق هذا المفهوم إلا على عقوبة القتل (الإعدام) ، فتتفادها يجب ماعداها .

أنظر فى تفصيل ذلك : المرحوم عبدالقادر عوده . التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، الطبعة الخامسة ١٩٦٨ . ح ١ ص ٧٤٧ - ٧٥١ .

(١) على الرغم من استخدام الشارع تعبير (العقوبات المقيدة للحرية) فى الجب الذى قصده بالمادة (٣٥ عقوبات)، فالأدق عندنا هو مسمى (العقوبات السالبة للحرية) ، لأن التعبير الأول يشمل عقوبات أخرى لم يقصدها الشارع بالجب ، كالوضع تحت مراقبة الشرطة والإقامة الجبرية ، والمنع من الإقامة فى منطقة أو مكان معين .

(السجن أو الحبس) التى يكون المتهم محكوما عليه بها الى جانب عقوبة الأشغال الشاقة<sup>(١)</sup> ، وذلك طبقا للضوابط التالية :

أ- إن عقوبة الأشغال الشاقة هى التى يعترف لها القانون بقسوة الجب دون عداها من العقوبات السالبة للحرية الأخرى الأخف وطأة (السجن والحبس). فلاتجب عقوبة الأشغال الشاقة عقوبة أشغال شاقة أخرى مثلها ، لأن هذا النوع من العقوبات يجب ولا يجب. ولاتجب عقوبة السجن عقوبة الحبس ، ولاتجب أى منهما عقوبة الأشغال الشاقة بطبيعة الحال .

ب- إن قوة عقوبة الأشغال الشاقة فى الجب تكون قاصرة على غيرها من عقوبات سالبة للحرية، فلايمتد أثر ذلك إلى عقوبة الغرامة مثلا أو المصادرة أو الرد أو غيرها .

ج- إن قوة عقوبة الإشغال الشاقة فى الجب تكون محدودة بمقدار مدتها فحسب ، فهى تستغرق ماعداها من عقوبات أخرى سالبة للحرية بما لايزيد عن مقدار مدتها، أما مازاد عن ذلك فلايجب<sup>(٢)</sup> .

ولإيضاح ذلك نقول أنه لو حكم على (أ) بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات مثلا وبعقوبة أخرى هى السجن لمدة ثمان سنوات ، فإنه لايسقط عنه من

(١) جاء فى تعليقات الحاقانية تبريرا لفكرة الجب التى نصت عليها المادة (٣٥ عقوبات) أنه : " ليس

من الحزم تعدد العقوبات كلها بما يخرج عن حد الاعتدال ، وأن ليس من المستحسن أن

المحكوم عليه بعد أن يستوفى الجانب الأشد من عقوبته ، أى الأشغال الشاقة، ينقل إلى حبس

آخر قبل أن يفرج عنه يستوفى فيه عقوبة أقل شدة .."

(٢) عبرت تعليقات الحاقانية عن ذلك مقررره أنه: " قد يكون من الخطر فى العمل أن تجب -

تماما- عقوبة أشغال شاقة مدتها ثلاث سنين مثلا عقوبة سجن اطول منها مدتها ١٥ سنة

مثلا.."



مدة السجن إلا ما يعادل مدة عقوبة الأشغال الشاقة (خمس سنوات)، أما مدة الثلاث سنوات المتبقية من عقوبة السجن فلا تجب وتنفذ على المحكوم عليه بعد قضاءه مدة الأشغال الشاقة . وكذلك أيضا لو أن (أ) حكم عليه بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وبالسجن لمدة ثلاث سنوات وبالحبس لمدة ثلاث سنوات ، فإن عقوبة الأشغال الشاقة تستغرق عقوبة السجن كامله فتجبها ، كما تجب كذلك سنتين فقط من عقوبة الحبس، أما السنة الثالثة المتبقية من هذه العقوبة الأخيرة فلا يشملها الجب ويجرى عليها التنفيذ.

وملاحظ في هذا الإيضاح السابق انه في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية مع عقوبة الأشغال الشاقة فإنه يبدأ بالجب في أشد هذه العقوبات ثم في أخفها، إذا كان لذلك محل .

د- يلزم أن تكون العقوبات السالبة للحرية التي يسرى عليها الجب قد حكم بها على المتهم عن "جريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة". فالمعول عليه هنا هو وقت ارتكاب الجريمة- وليس وقت صدور الحكم بالعقوبة السالبة للحرية عنها- والذي يلزم أن يكون سابقا على تاريخ الحكم النهائي الصادر بعقوبة الأشغال الشاقة.

فلو أن محكوما عليه بعقوبة الأشغال الشاقة ارتكب جريمة أخرى بعد هذا الحكم وقضى عليه فيها بالسجن أو بالحبس لأية مدة فإنه لا يستفيد من نظام الجب، وإلا كان الحكم الصادر بعقوبة الأشغال الشاقة بمثابة تصريح للمحكوم عليه بإرتكاب ما شاء من جرائم مقرر لها قانونا عقوبات سالبة للحرية أدنى أو حتى مساوية في مدتها لمدة الأشغال الشاقة المحكوم بها عليه ، مادامت هذه الأخيرة ستجبها.

ويختلف الحكم تماما في الحالة العكسية ، فيستفيد من الجب من حكم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة ثم صدر عليها حكم آخر بعقوبة السجن أو الحبس عن جريمة كان قد ارتكبها سابقا على صدور حكم الأشغال الشاقة.

ويلزم الإيضاح بأن نظام الجب متعلق بالسلطة المنوط بها تنفيذ الأحكام فلاشأن للمحاكم به. فالقاضي يحكم في كل جريمة من الجرائم المتعددة بغير إرتباط بالعقوبة المقررة لها قانونا حتى ولو كانت إحداها هي عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

### القيد الثاني : حد أقصى للعقوبات الماسة بالحرية :

إذا كانت القاعدة في التعدد المادى البسيط هي ان تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم فقد راعى الشارع أنه إذا كانت العقوبات المتعددة من نوع العقوبات الماسة بالحرية ، سواء في صورة العقوبات السالبة للحرية أو المقيده لها، فإن في إطلاق تعددها بغير قيد مآقد يؤدي أحيانا الى إستغراق كامل حياة المحكوم عليه ، فتتحوّل العقوبة الماسة بالحرية من عقوبة مؤقتة - بحسب نص القانون لها - إلى عقوبة مؤبدة في الواقع ، على خلاف قصد الشارع في توقيتها وفي اتخاذها وسيلة ناجعة في إصلاح المحكوم عليه وتأهيله خلالها ثم إعادته إلى المجتمع سويا مستقيما.

لذلك فقد وضع شارعنا حدا أقصى لا يصح قانونا أن تتجاوزه العقوبات السالبة للحرية المتعددة المحكوم بها على متهم واحد في جرائم لا إرتباط بينها .

فقد نصت المادة (٣٦عقوبات) على أنه: " إذا إرتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات ، وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة، وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين " .

وبين من هذا النص ان شرط إعمال الحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية وإسقاط قدر العقوبة الزائد عنه هو أن تصدر في جرائم إرتكبت قبل الحكم على المتهم نهائيا في إحداها . فلو كان قد حكم عليه في جريمة بالأشغال الشاقة لمدة عشرة سنوات مثلا ثم إرتكب أثناء تنفيذ العقوبة جريمة أخرى عقوبتها خمسة عشر سنة أشغال شاقة ، فلا يستفيد المحكوم عليه من الحد الأقصى ولو أن مجموع العقوبة قد تجاوزه.

وبلاحظ على هذا النص أن الشارع قد أفرد حدا أقصى لكل نوع من العقوبات السالبة للحرية على حدة ( ٢٠ سنة للأشغال الشاقة ، ٢٠ سنة للسجن وحده ، ٦

سنوات لعقوبة الحبس وحدها) ، إلا أنه وضع حداً أقصى مشتركاً لكل من عقوبتي السجن والحبس عند إجتماعهما معا (٢٠ سنة)<sup>(١)</sup> .

أما عن عقوبة مراقبة الشرطة - وهي عقوبة مقيدة وليست سالبة للحرية - فقد وضع الشارع لها حداً أقصى كذلك حددته المادة (٣٨ عقوبات) في قولها: "تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين".

وفيما خلا العقوبات الماسة بالحرية في صورتها السابقتين ، فإنه لا أحد أقصى . فتتعدد عقوبة الغرامة بغير قيد (م ٣٧ عقوبات) ، كما تتعدد عقوبة المصادرة إن كان لها محل ، والرد وغيرها من عقوبات تكميلية أو تبعية .

وكما ذكرنا في قيد الجب ، فإن قاعدة الحد الأقصى للعقوبات الماسة بالحرية منوط بتنفيذها بسلطة تنفيذ الأحكام لا النطق بها.

وفضلاً عن هذين القيدين السابقين اللذين قررهما الشارع على قاعدة تعدد العقوبات في أحوال التعدد المادي البسيط ، فإنه ثمة قيود أخرى تفرضها طبيعة العقوبات ذاتها ، فالحاجة للنص عليها . فمن غير المتصور مثلاً أن تتعدد عقوبات الإعدام ، أو تجتمع عقوبة الإعدام مع عقوبة أخرى سالبة أو مقيدة للحرية ، أو تتعدد عقوبات الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو تجتمع هذه الأخيرة مع عقوبة أخرى مؤقتة سالبة للحرية.

### ثانياً : الآثار الإجرائية :

خلافاً للحال في صورة التعدد المادي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، فإن

---

(١) وضع الشارع ترتيباً تنازلياً يلزم مراعاته عند تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها على متهم واحد في حالة تنوعها . فنصت المادة (٣٤ عقوبات) على أنه : "إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتي :

(أولاً) - الأشغال الشاقة (ثانياً) - السجن (ثالثاً) - الحبس مع الشغل .  
(رابعاً) - الحبس البسيط .

التعدد المادى البسيط لا يرتب أثارا إجرائية خاصة تعد خروجاً أو إستثناء من القواعد العامة. والسبب فى ذلك مرجعه إلى أن الجرائم المتعددة مع الارتباط تقام عنها جميعا دعوى جنائية واحدة ، توصلنا إلى توقيع عقوبة واحدة عليها جميعا هى العقوبة الأشد، وقد قاد هذا بالضرورة إلى الخروج عن الأصل المقرر فى مجالات الاختصاص القضائى ، والطعن فى الأحكام ، وحجية الشئ المقضى ، على التفصيل الذى بيناه فى موضعه .

أما فى صورة التعدد المادى البسيط فتعتبر كل جريمة منها قائمة ومستقلة بذاتها سواء من حيث هيكلها القانونى أم من حيث إستحقاق العقاب ، ومن ثم تقام عن كل منها دعوى جنائية مستقلة تحكمها القواعد الإجرائية العامة، ولا تلتزم المحاكم بضم هذه الدعاوى المتعددة حتى ولو كانت جميعها مما يدخل فى نطاق اختصاصها ، لأنها اذا ضمتها تكون ملزمة بأن تفصل فى كل منها على إستقلال<sup>(١)</sup>.

---

(١) نقض . ١٩٨٣/٢/٢٨ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٤٩ ق ص ٢٨٣ . وفيه قررت المحكمة أنه : " فى أحوال الارتباط البسيط - كما هو الحال فى الدعوى المعروضة - حيث لا تتوافر شروط المادة (٣٢) من قانون العقوبات فإن ضم الدعاوى المتعددة جسوازي لمحكمة الموضوع ، وتلزم عندئذ بأن تفصل فى كل منها على حدة " .



## الفصل الخامس

### أسباب الإباحة

ماهيتها:

يقصد بأسباب الإباحة الأحوال التي يرتكب فيها سلوك مادي يتطابق مع ما هو وارد من سلوك في نص تجريمي ، إلا أنه لا تقوم فيه علة تجريم هذا الأخير ، الممثلة في كونه ماسا بإحدى المصالح أو الحقوق المحمية جنائيا، فيتجرد السلوك الأول من معاني الإثم والعدوان غير المشروع، ومن ثم يوصف بكونه عملا مباحا.

فأسباب الإباحة هي أحوال تتطابق فيها الواقعة المادية المرتكبة مع الواقعة المبينة في إحدى نصوص التجريم من حيث الشكل فحسب ، ولكنها تكون مفرغة من غاية الشارع ومقصده في التجريم والعقاب . بل وقد يتجاوز الأمر في بعض أسباب الإباحة هذا الحد، بحيث يكون مباشرة السلوك فيها مقصودا به حماية مصلحة أو قيمة إجتماعية أولى بالرعاية والإعتبار من تلك التي يمسها هذا السلوك. فالطبيب الذي يجري عملية جراحية يمس بدن المريض ولكنه مساس مقصود به في النهاية صون هذا البدن من أسباب التلف والوهن، والأب الذي يضرب ابنه تأديبا وتهذيبا له إنما يقصد بذلك تقويمه وحسن إعداده حتى يكون عضوا نافعا للجماعة، ومن يقتل آخر دفاعا عن نفسه أو نفس غيره إنما يدفع صائلا معتديا ويحمي نفسا حرم الله تعالى العدوان عليها إلا بالحق .

والأصل أن كل واقعة مادية مطابقة لما هو وارد في نص تجريمي يكون مفترضا فيها مساسها بالحق أو المصلحة التي يحميها هذا النص ، أي عدم مشروعيتها، ومن ثم فإن إباحة هذه الواقعة ونفي معاني الإثم والعدوان عنها لا يتأتى إلا بنص تشريعي من ذات قوة النص التجريمي بالأقل .

ولما كانت أسباب الإباحة هي إستثناء من الأصل السابق ، ولزاما ان يرد بها نص ، فإنها تكون محددة على سبيل الحصر . بيد أن تحديدها حصرا لا يمنع من التوسع في تفسيرها إلى حد القياس عليها، فقد رأينا أن القياس المحظور في المجال

الجنائي هو ما يكون تجريماً لا إباحة ، ومثلنا لذلك بقياس ما نصت عليه المادة (٢٤٥ عقوبات) من إباحة أفعال القتل والجرح والضرب إستعمالاً للحق في الدفاع الشرعي على ما قد يرتكبه المدافع من أفعال سب أو قذف للمعتدي أو هتك لعرضه أو إتلاف لماله .

وعلى ذلك فإنه يمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها : " أحوال نص عليها الشرع ينفي فيها عن الواقعة صفة التجريم الثابتة لها بموجب نص قانوني ، بسبب تجردها من معاني الإثم والعدوان التي تكمن فيها علة التجريم والعقاب ، فتزد الواقعة إلى أصل الأشياء في الإباحة".

### أسباب الإباحة وحالات عدم إنطباق النص :

قلنا أنه في أسباب الإباحة تكون الواقعة متطابقة مادياً مع ما هو وارد في نص تجريمي ، أي تقوم فيها الأركان والعناصر التي يتطلبها هذا النص حتى يكتمل النموذج القانوني للجريمة كما هو معرف به. ولكن هذا التطابق يكون من حيث الشكل فقط، حيث يفرغ السبب المبيح الواقعة من كل معاني الإثم والعدوان ، فينفي عنها صفة التجريم الثابتة لها بموجب النص .

ولكن ثمة حالات يتخلف فيها عن الواقعة ركن أو عنصر لازم لاكتمال النموذج القانوني للجريمة حسبما هو محدد في نص التجريم . ومثال ذلك تخلف عنصر الحياة في محل القتل ، وملكية المال للغير في السرقة ، وصفة الزوجية في الزنا، وصفه الموظف العام في الرشوة والاختلاس ، والإكراه في إغتصاب الإناث وهتك العرض بالقوة .

ففي مثل هذه الأحوال لا يكون النص التجريمي منطبقاً على الواقعة ابتداءً ومن ثم تكون الواقعة مشروعة غير مجرمة ، ما لم ينطبق عليها بحالتها نص تجريمي آخر بطبيعة الحال .

وفى هذا تختلف حالات عدم انطباق نص التجريم عن أسباب الإباحة من حيث ان هذه الأخيرة تفترض إنطباق النص على الواقعة وإكتمال النموذج القانونى للجريمة من حيث الشكل بينما يكون ذلك متخلفا فى حالات عدم انطباق النص .

### أسباب الإباحة وموانع المسؤولية .

قلنا سلفا أن الجريمة تقوم قانونا على ركنين أساسيين : الركن المادى ، والركن المعنوى. وهذا الركن الأخير يتصل بالجانب النفسى الداخلى للجاني وقت مباشرة سلوكه الإجرامى المادى ، وهو يفترض فى الجاني كمال الأهلية الجنائية التى تتحقق بالادراك أو التمييز وحرية الاختيار لديه ، فضلا عن قيام الإثم الجنائى فى حقه سواء فى صورة القصد أو الخطأ.

فإذا قام لدى شخص الجاني عائق يحول دون كمال أهليته (كصغر السن ، والجنون أو العاهة العقلية) أو يسقط عنه القصد أو الخطأ فإنه ينفى عنه الركن المعنوى ، وإنتفاء هذا الأخير يقود بالتبعية إلى إمتناع المسؤولية الجنائية فقط عن الجاني الذى يتحمل تبعه فعله مدنيا، على التفصيل الذى سنراه فى الباب الرابع. فموانع المسؤولية هى ظروف ذات طبيعة شخصية تقسم فى ذات الجاني وتحدث أثرها فى الركن المعنوى للجريمة ، فتتفيه بالنسبة لمن قامت فى حقه من الجناه ، دون أدنى تأثير لها على ركنها المادى الذى يبقى قائما شاهدا على حدوث الواقعة المجرمة ، مما يجيز مسائلة غير من قام لديه مانع مسؤولية من الجناه الآخرين جنائيا ومدنيا .

والقول بأن موانع المسؤولية تنفى عن الواقعة ركنها المعنوى دون ركنها المادى الذى يصيب الحق أو المصلحة المحمية بضرر أو خطر ، يقود إلى نتيجة طبيعية مؤداها أن موانع المسؤولية تحول دون مؤاخذه المتهم جنائيا ولكنها لاتمنع من مسائلته مدنيا عما سببه سلوكه للغير من ضرر وأذى .

أما أسباب الإباحة فهى ذات طبيعة موضوعية - بحسب الأصل - لا شخصية تحدث أثرها فى الجانب المادى للجريمة فتزيل عنه صفة التجريم وترده إلى أصله من حيث الإباحة ، ومن ثم فإنها تفيد كل من ساهم فى الواقعة بوصفه فاعلا لها أو شريكا فيها، كما أنها تنفى المسئوليتين الجنائية والمدنية معا.

### أسباب الإباحة وموانع العقاب :

موانع العقاب أو الاعذار القانونية المعفية من العقاب ، هي أحوال ينص فيها الشارع صراحة على إعفاء الجاني من العقوبات المقررة قانونا جزاء لجرمه ، على الرغم من وقوع الجريمة مكتملة الأركان والعناصر المتطلبية لقيامها قانونا وثبوتها في حق المتهم ، وذلك تحقيقا لإعتبارات يقدرها الشارع .

فقد يرى المشرع في بعض الأحوال أن مصلحة المجتمع في عدم عقاب الجاني تربو على مصلحته في إنزال العقاب به، فيكون من قبيل حسن السياسة الجنائية إعفاء الجاني من العقاب في هذه الحالات . ولما كان تقرير العقاب لا يثبت إلا بنص فإن الإعفاء منه لا يكون إلا بنص مساو لقوة النص الأول بالأقل .

ومن حالات الإعفاء من العقاب <sup>(١)</sup> في تشريعنا المصري : إبلاغ أحد الجناه الحكومة عن جريمة الاتفاق الجنائي قبل وقوع الجريمة موضوع هذا الاتفاق

<sup>(١)</sup> من أبرز حالات الإعفاء من العقاب في النظام الجنائي السعودي، ماقرره الأمر السامي رقم (٢٧٠٨) في تاريخ ١٣/٤/١٣٩٩ هـ من منح وزير الداخلية صلاحية إعفاء الشباب من العقوبات المقررة في قانون الإتجار بالمواد المخدرة ، إكتفاء بتأديبهم التاديب المناسب ومراقبتهم للتأكد من صلاحهم وأخذ التعهد على أولياء أمورهم بحسن تربيتهم وعدم إهمالهم . وإعمالا لهذا الأمر السامي فقد صدر قرار وزير الداخلية رقم (١٩/س/٢٩٦٩) في تاريخ ١٠/١/١٤٠٠ هـ محددا شروط من يتمتعون بهذا الإعفاء على النحو التالي:

أولا : ألا يتجاوز عمر المتهم عشرين عاما.

ثانيا : أن يكون المتهم طالبا متفرغا للدراسة في أي من مراحلها.

ثالثا : ألا يكون مزوجا أو مهربا للمخدرات ، بل مستعملا لها فقط .

رابعا: ألا يكون له سوابق في تهريب أو ترويج أو استعمال المخدرات ، أو أية سوابق في جرائم أخلاقية لم تردعه عقوبتها.

خامسا: ألا تكون تهمته في استعمال المخدرات مقترنة بجريمة أخلاقية أخرى يستدعي نظرها من قبل المحاكم والحكم فيها شرعا.

سادسا: ألا تكون تهمته باستعمال المخدر مقترنة بحادث مروري نتج عنه إصابات أو وفاة يترتب عليها حقوق خاصة أو عامة .

سابعا : ألا يكون سائقا برخصة عمومية ، أي ممتننا السوافة.

ثامنا : ألا تكون قد صدرت منه مقاومة لرجال السلطة عند القبض عليه .



(م ٤٨/٥ عقوبات)، وإبلاغ المتهم السلطات الإدارية أو القضائية فى الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (م ٨٤/أ عقوبات)، وإخبار الراشئى أو الوسيط السلطات بالجريمة أو إعترافه بها (م ١٠٧ مكرر عقوبات)، وإن يكون الفاعل فى جريمة إخفاء الهاربين من وجه العدالة زوجا أو أباً أو ابناً للمتهم الفأر (م ١٤٤ عقوبات)، وزواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٢٩١ عقوبات).

ولأن موانع العقاب لا تقدر فى قيام الجريمة قانونا ، فإنها لا تتعلق سوى بإعمال الأثر القانونى المترتب عليها - وهو العقوبة - فتحول دونه ، ومن ثم فإنه لا يفيد منها سوى من قامت فيه إعتبارات الإعفاء من الجناه ، وذلك خلافا لأسباب الإباحة التى تهدم قطب الجريمة الأعظم (الركن المادى) وتزيل عنه صفة التجريم ، مما يفيد جميع من ساهموا فيها بحسب الأصل، وبالتالي فإن الحديث عن المسئولية والعقاب فى هذه الأحوال يكون أمرا غير ذى محل.

### الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة :

البيان من العرض السابق فى التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية من جهة وبينها وبين موانع العقاب من جهة أخرى ، أنه بينما تنسم هاتين الأخيرتين بالصيغة الشخصية بسبب تعلقهما بشخص الجانى وظروفه ، فإن أسباب الإباحة تكون ذات طبيعة موضوعية حيث تنصب على السلوك المادى فى الواقعة الإجرامية فتتنفى عنه معانى الإثم والعدوان التى فيها تكمن العلة وراء تجريمه ، ومن ثم تنفى عنه صفة التجريم وتجعله عملا مباحا بصرف النظر عن الموقف النفسى الذى يكون عليه مرتكب السلوك ، أى حتى ولو كان جاهلا وجود السبب المبيح لفعله .

وعلى ذلك فإنه يستفيد من الإباحة الأب أو الزوج الذى يضرب ابنه أو زوجته تأديبا وتهذيبا ، والصدىق الذى يهب لنجدة صديقه ويدركه عنه عدوانا حالا على نفسه أو ماله بدافع من الصداقة وحدها ، وضابط الشرطة الذى يستخدم قدرا لازما من القوة للقبض على متهم هارب ، والطبيب الذى يجهض إمراة حامل لمجرد الحصول على المقابل المادى الباهظ المتفق عليه. فيتبين لاحقا أن الإجهاض كان لازما لإنقاذ حياة الأم ... ففى هذه الأمثلة وماشابهها يحدث سبب الإباحة أثره الموضوعى قسى

إزالة صفة التجريم عن الواقعة حتى ولو كان الأب أو الزوج أو الصديق أو ضابط الشرطة أو الطبيب غير عالم بتوافر سبب الإباحة ، بل حتى ولو كان معتقدا بأن ما يأتية من سلوك يشكل جريمة قانونا.

فلا عبره للقول بقيام الإباحة من عدمه بما يكون ماثلا من تصور فسي ذهن الجاني ، وإنما العبرة في ذلك هي بواقع الحال وما يقرره القانون. والقول بغير ذلك يقود إلى نتيجة مستعصية على القبول ، فلو عولنا على الموقف النفسي فحسب للفاعل في الأمثلة السابقة وأخذناه بالعقاب والمسائلة فإن مسaire هذا المنطق تجعلنا نقرر عدم مسائلة الأشخاص في حاله العكسية التي يعتقدون فيها - خلافا للقانون والواقع - إباحة ما يأتونه من أفعال ، فيكون موقف السلوك من التجريم أو الإباحة رهنا بالموقف النفسي والذهني الذي يكون عليه فاعله ، وهو مالا يمكن قبوله أو التسليم به<sup>(١)</sup>.

#### أسباب الإباحة المطلقة والنسبية :

على الرغم من الطبيعة الموضوعية السابقة لأسباب الإباحة ، فإن البحث في نطاق أثرها المبيح بالنسبة للمساهمين في السلوك قد حدا إلى التمييز فيها بين أسباب إباحة مطلقة وأسباب إباحة نسبية .

فأسباب الإباحة المطلقة هي تلك التي تشمل آثارها المبيحة كل مساهم توافرت فيه شروط السبب المبيح بصرف النظر عن كونه فاعلا للواقعة أو شريكا فيها وأبرز مثل لهذا النوع من أسباب الإباحة هو الدفاع الشرعي . فمن كان في حالة عدوان على نفسه أو على ماله يكون له أن يستخدم القوة اللازمة لدرء هذا العدوان ودفعه كما يثبت هذا الحق لغيره من الناس ، فلهم أن يدفعوا العدوان عن المعتدي عليه بأنفسهم (فاعلين) أو يعينوا هذا الأخير في الدفاع بأية صورة (شركاء) .

<sup>(١)</sup> تدخل الشارع الإيطالي بنص صريح حسم بموجبه الحكم في الأحوال التي يكون الشخص فيها جاهلا وجود السبب المبيح؛ فنصت المادة (٥٩) من قانون العقوبات الإيطالي على أن الظروف التي من شأنها عدم عقاب الجاني تحسب لصالحه حتى ولو كان غير عالم بوجودها أو كان يعتقد خطأ أنه لا وجود لها، مالم ينص القانون على غير ذلك .

والفعل مباح فى الحالين باعتبار أن الحق فى الدفاع الشرعى من أسباب الإباحة ذات الأثر المطلق .

أما أسباب الإباحة النسبية فهى تلك التى تتطلب فىمن تتوافر لهم صفة خاصة ، ومن ثم فإن أثرها المبيح يكون قاصرا على من قامت لديه هذه الصفة الخاصة من الفاعلين وكذلك من يسهم معه فى الواقعة ممن لا تقوم فيهم تلك الصفة ولكن بإعتباره شريكا لفاعلا . ومن أمثلة هذا النوع من أسباب الإباحة حق الأب والزوج فى التأديب ، وحق الطبيب فى ممارسة الأعمال الطبية ، وأداء الموظف العام لواجبات الوظيفة .

فيستفيد من الإباحة الأب والزوج الذى يؤدب ابنه أو زوجته ضربا والطبيب الذى يجرى عملية جراحية لمريض بقصد العلاج ، وكذلك كل من حرّض أو ساعد أو إتفق مع أى من هؤلاء السابقين على ارتكاب هذا الفعل ، حيث يقف سلوك المساهم عند حد الإشتراك ، فقد رأينا أنه لايتصور قيام جريمة الشريك مالم يأت الفاعل فعلا مجرما فى القانون .

بينما لا يستفيد من الإباحة من شاهد أبا يؤدب ابنه أو زوجا يضرب زوجته فإنها بدورة ضربا على الابن أو الزوجة ، وكذلك الممرض الذى يسهم مع الطبيب فى إجراء ومباشرة العملية الجراحية ؛ لأن المساهم فى هذه الأحوال يكون فاعلا لاشريكا وقد انتفت عنه الصفة الخاصة اللازمة لإباحة فعله ، ومعلوم أن الفاعل مع غيره يكون مسئولا عن الفعل كما لو كان قد ارتكبه وحده وأنه لا تأثير للظروف الشخصية التى قد تقوم لأحدهم - والتى من شأنها تغيير العقوبة تشديدا أو تخفيفا أو إعفاء - على غيره من الفاعلين .

#### أسباب الإباحة فى التشريع المصرى :

عملا بمبدأ الشرعية الجنائية القاضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، فإن النصوص التجريدية تكون إستثناء من الأصل ، ولما كانت أسباب الإباحة إستثناء من هذا الإستثناء ، أى عودة إلى الأصل فى الإباحة ، فإنها لا تكون إلا بنصوص من ذات قوة النص التجريدى بالأقل ، كما ذكرنا سلفا .

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لأسباب الإباحة في تشريعنا الجنائي المصري ، فإنه يمكن حصر هذه الأسباب في ثلاثة نضيف إليها سببا رابعا تجرى مناقشته في هذا الموضع :

أولها : استعمال الحق .

وثانيها : أداء الموظف لواجبات وظيفته.

وثالثها: الدفاع الشرعى

ورابعها: رضاء المجنى عليه .

تقسيم :

بعد أن حصرنا أسباب الإباحة في تشريعنا المصري في الأربعة أسباب السابقة فإننا سوف نتناول بالشرح والبيان كل سبب منها في مبحث مستقل .

المبحث الأول : استعمال الحق :

المبحث الثانى : أداء الموظف لواجبات وظيفته.

المبحث الثالث : الدفاع الشرعى .

المبحث الرابع : رضاء المجنى عليه.



## المبحث الأول

### استعمال الحق

السند التشريعي :

ذكرنا ونحن بمعرض بيان ماهية أسباب الإباحة أنه لزاما ورود نص عليها يخرج حالاتها من دائرة التجريم والعقاب ويردها إلى الأصل في الأشياء من حيث الإباحة ..

ولقد ورد النص على استعمال الحق كسبب مبيح للوقائع التي تندرج في عداده في نص المادتين (٦٠،٧) من قانوننا العقابي.

فنصت المادة (٧ عقوبات) على أنه : لا تخرأ أحكام هذا القانون في أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء :

ونصت المادة (٦٠ عقوبات) على أنه : " لا تخرأ أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

وعندنا أن المادة (٧ عقوبات) إنما تتناول ما هو مقرر في الشرع الاسلامى الحنيف دون غيره من حقوق شخصية تخول أصحابها حق مباشرة سلوكيات مباحة لهم استعمالا لحقوقهم هذه ، كحق الأب أو الولي في تأديب الابن وحق الزوج في تأديب زوجته ، بينما يشمل نص المادة (٦٠ عقوبات) كل حق آخر مقرر بمقتضى نص قانونى أيا كان موضعه من القوانين المختلفة .

تبرير الإباحة :

إذا كان الشرع الاسلامى أو القانون الوضعى النافذ يمنح الفرد حقا في ممارسة فعل أو أفعال معينة بشروط محددة ، فإن من يعمل حكم الشرع أو القانون لا يصح أن يوصف بكونه قد باشر فعلا مجرما بمقولة أن فعله هذا يصدق عليه نص تجريمى . فكما يملك الشارع سلطة اضعاف صفة التجريم على سلوك ما باعتباره ماسا بحق أو مصلحة اجتماعية ، فإنه يملك في ذات الوقت صلاحية نفي هذه الصفة عن بعض صور هذا السلوك ، على الرغم من بقائها ماسة بالحق أو المصلحة المحمية جنائيا ، لكونها محققة لمصالح اجتماعية أخرى وأولى بالحماية .

فمن غير المستساغ ان يوصف سلوك ما يكونه جريمة إذا كان الشرع أو القانون ذاته هو الذى يمنح من باشرة حقا بذلك ؛ سعيا وراء مصالح وإعتبارات اولى بالرعاية والحماية - فى نظر الشارع - من مصالح من يصيبهم إستعمال هذا الحق بالأذى أو الضرر .

تقسيم : نتناول بالبيان إستعمال الحق كسب مبيح للأفعال التى يباشرها صاحب الحق إستعمالا لحقه وذلك فى مطلبين :

المطلب الاول : الشروط العامة لإستعمال الحق .

المطلب الثانى : تطبيقات إستعمال الحق .

### المطلب الأول

#### الشروط العامة لإستعمال الحق

حتى يكون الفعل مباحا بإعتباره إستعمالا لحق فإنه يلزم أن تتوافر له مايلى من شروط :

الشرط الأول : أن يكون الحق مقرر بمقتضى نص :

تفرض هذا الشرط طبيعة أسباب الإباحة عامة بإعتبارها إستثناء من الأصل فى إفتراض عدم مشروعية كل سلوك ينطبق عليه نص تجريمى . فإخراج بعض السلوكيات عن هذا الأصل وإضفاء صفة الإباحة عليها لكونها إستعمالا لحق لايتأتى إلا بنص خاص من قوة النص التجريمى بالأقل .

ومتى وجد النص المقرر للحق فإنه سواء ان يكون مصدره هو الشرع الإسلامى الحنيف (م ٧ عقوبات) أو أى نص آخر وارد فى قانون وضعى نافذ . وسواء فى هذه الحالة الأخيره أن يكون النص المقرر للحق واردا فى القانون الجنائى أو فيما عداه من أفرع القوانين الأخرى (م ٦٠ عقوبات) .

فحق الأب والولى فى تأديب الصغير وحق الزوج فى تأديب زوجته تجد مصدرها فى أحكام الشرع الإسلامى الحنيف <sup>(١)</sup>، وحق الطبيب فى مزاوله أعمال الجراحة مستمد من نصوص القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاوله مهنة الطب ، وحق اللاعب فى الرياضات العنيفة فى إصابة خصمه مستمد من النصوص التشريعية المنظمة للألعاب الرياضية فى المرسوم الصادر فى ٩ مايو ١٩٣٤ بإعتماد إنشاء اللجنة الأهلية للرياضة البدنية والمعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٩، وحق القذف فى حق ذوى الصفة العامة مقرر بمقتضى نص المادة (٢/٣٠٢) من قانون العقوبات ، وحق القذف أو السب المخول للخصوم فى الدفاع أمام المحاكم مقرر بمقتضى نص المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات ، وحق النائب البرلمانى فى توجيه عبارات تحمل معانى السب والقذف وهو بصدد ممارسة أعماله النيابية مستمد من نص المادة (٩٨) من دستور سنة ١٩٧١ ، وحق الحائز للشيء (المؤتمن) فى حبسه والامتناع عن رده حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية دون أن يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة مستمد من نص المادة (٢٤٦) من القانون المدنى <sup>(٢)</sup> .

(١) يقول الله سبحانه وتعالى فى منزل كتابه الكريم : "واللائى تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن فى المضاجع وإضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً". (سورة النساء: الآية ٣٤). وعن حق الوالد فى تأديب ابنه يقول المصطفى ﷺ "أنت ومالك لأبيك" ويقول صلوات الله عليه وسلم "لا يقاد الوالد بولده".

(٢) تأسيساً على نص المادة (٢٤٦) من القانون المدنى فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن حق الحبس المقرر بمقتضى أحكام هذه المادة يبيح للأمين الامتناع عن رد الشيء وإيقائه فى حيازته رغم مطالبه صاحبه بالرد دون إعتباره خائناً للأمانة ، فلمن سلم إليه شيء لإصلاحه أن يمتنع عن رده حتى يستوفى ما هو مستحق له من أجر الإصلاح ، ولمن تعهد بإقامة بناء أن يحبس ما سلم له من مواد بناء حتى يتقاضى أجر البناء الذى أقامه ، وكذلك يكون الحكم بالنسبة للمستعير أو الوكيل أو المودع لديه أو المستأجر، فلا يعتبروا جميعاً مرتكبى لجريمة خيانة الأمانة متى توافر لأى منهم الحق فى حبس الشيء عملاً بنص المادة (٢٤٦) مدنى.

أنظر من تطبيقات النقض فى هذا الخصوص :

نقض ١٩٦٧/٥/٨ . أحكام النقض . س ١٨ الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٣٧ ق ص ٦١٧ ،

وعلى ما بينا في موضع سابق من أن القياس المحظور في المجال الجنائي هو ما يكون في التجريم لافي الإباحة ، فإن ورود نص مبيح لفعل معين بإعتباره إستعمالا لحق قانوني لا يمنع من قياس أفعال أخرى عليه وإباحتها لذات السبب متى إتحدت في العلة .

وقد رأينا أن محكمة النقض قد ولجت هذا المنحى عندما طبقت حكم المادة (١٤٨) من قانون التجارة - الذي يجيز لساحب الكمبيالة المعارضة في دفعها في حالة ضياعها أو إفلاس حاملها - على ساحب الشيك كذلك ، بل وقاست حالات تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب أو السرقة على حالتى الضياع والإفلاس من حيث حق الساحب في المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك دون إعتباره مرتكبا لجريمة سحب شيك غير قابل للوفاء<sup>(١)</sup> .

وثمة رأى فقهي بأن العرف الاجتماعي السائد قد يعتبر مصدرا للحق الذي يستتبع إباحة بعض الأفعال متى كان غير متعارض مع نص قائم ويمثلون لذلك بحق السيد في تأديب الخادم وحق رب العمل في تأديب الصبية<sup>(٢)</sup> .

والرأى عندنا أن الأدق في تبرير الإباحة في مثل هذه الأحوال يكون بالاستعانة بمبدأ القياس المبيح وليس بالركون إلى فكرة العرف الاجتماعي السائد. لأن القياس في الإباحة من المبادئ القانونية المستقرة وهو يقوم على أركان وضوابط ثابتة راسخه، في مقدمها وجود نص قانوني (أصل) يقاس عليه ، بينما

سوق نقض ١٩٧٢/١٠/١٥. أحكام النقض. س ٢٣ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٤٢ ق ص ١٠٦٧،

ونقض ١٩٨٤/٣/١٥. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٥٩١٠ لسنة ٥٢ ق ص ٢٨٦،

ونقض ١٩٦٤/٣/٢٣. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ١٧٦ لسنة ١٤ ق ص ٢٠٢،

ونقض ١٩٦٥/١٢/٢٠. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ١٨٤٠ لسنة ٣٥ ق ص ٩٤٥.

(١) راجع : نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من هذا المؤلف .

(٢) أنظر في ذلك : د. علي راشد. المرجع السابق . ص ٤٣٤، د. مأمون سلامة . المرجع

السابق . ص ١٨٠، د. رؤوف عبيد. المرجع السابق : ص ٥٠٢ وما بعدها .



العرف الإجتماعى متقلب متغير من مكان الى آخر فى الدولة الواحدة مما قد يقود إلى الإضطراب فى الأحكام التى تستند إليه كمصدر للحق المبيح. وفضلا عن ذلك فإنه من غير الساتخ الاعتراف لقاعدة عرفية بقوة تصل إلى قوة النص القانونى المجرم لفعل إلى حد تعطيلها لهذا النص التجريمى ونسخها إياه ولو بصورة جزئية، فالنص القانونى لا ينسخه او يعطله إلا نص قانونى فى قوته بالأقل .

### الشرط الثانى- حسن النية :

يلزم فى الفعل الذى يباشر إستعمالا لحق مقرر فى الشريعة أو فى القانون أن يرتكب بنية سليمة ، وقد عبرت المادة (٦٠ عقوبات) عن هذا الشرط صراحة فى قولها".كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة".

ويكون الفعل مرتكبا بنية سليمة ، ويفيد صاحبه من سبب الإباحه ، متى باشروه هذا الأخير على النحو الذى يتلائم ويتمشى مع الغاية التى من أجلها شرع له هذا الحق . فقد بينا أن إستعمال الحق كسبب مبيح قد شرع تحقيقا لمصالح وإعتبارات قدر الشارع سموها وأولويتها بالحماية عن تلك التى يصيبها سلوك من يستعمل حقه بأذى أو ضرر، ومن ثم يكون لازما على صاحب الحق ؛ حتى يبقى داخل نطاق الإباحة أن يتقيد بتلك الغاية المشروعة . فإذا هو تجاوزها فإنه يكون متعسفا فى إستعمال حقه ، ويخرج بذلك عن دائرة الإباحه إلى نطاق التجريم والعقاب .

وإعمال هذا الشرط يقتضى تقصى غاية الشارع من تقرير الحقوق بأنواعها ، ثم البحث فى سلوك صاحب الحق ومدى موائمته مع تلك الغاية أو إبتعادها عنها، وهى مسألة يقدرها قاضى الموضوع فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة المطروحة.

وعلى سبيل المثال، فإن حق الزوج فى ضرب زوجته مقيد بغاية التأديب عما تأتية من معاص فإذا لم تكن الزوجة أتت شيئا من ذلك وإنما ضربها الزوج تشفيا وإنقاما من أبويها او بسبب إعتراضها على سوء تصرفاته ، كان هذا الأخير معتديا مستحقا للعقاب . وحق الطبيب فى الجراحة مقيد بغاية العلاج والشفاء ، فإذا هو

أجرى جراحة بغرض الاستكشاف والتجربة أو تعليم الغير ، كان معتديا متعسفا فى استعمال الحق خليقا بالعقاب . وحق النائب البرلمانى فى توجيه عبارات سب أو قذف غايته تمكينه من أداء أعمال النيابة بحرية وبغير خوف، فإذا هو سب وزيرا أو مسئولا فى الحكومة بسبب إمتناعه عن تلبية مطلب شخصى له ، كان متعسفا فى استعمال الحق مستحقا للعقاب ... وهلم جرا.

### الشرط الثالث - إلتزام حدود الحق .

تقتضى ضرورة التعايش الإجتماعى تنظيم ممارسة الناس لحقوقهم المقررة لهم، فمن العسير القول بأن حقوق الأفراد طليقة مجردة من كل قيد، لذلك يحرص الشارع على رسم الحدود التى تمارس الحقوق فى نطاقها - على ما سنبين فى المطلب المقبل - فإذا تجاوز صاحب الحق تلك الحدود فإنه قد يكون قد خرج من نطاق الإباحة إلى دائرة التجريم والعقاب . مع ملاحظة أنه يجوز للقاضى فى مثل هذه الأحوال إعتبار المتجاوز لحدود حقه معذورا ومسائلته عن فعله بعقاب مخفف متى كان حسن النية .

فللقاض أن ينزل بالعقوبة لمن خرج عن حدود حقه، فى النطاق المبين بالمادة (١٧ عقوبات)<sup>(١)</sup> إذا كانت الواقعة تشكل جنائية . ومن ذلك أن يضرب الأب ابنه للتأديب ولكنه يتجاوز فى الضرب فيمت الابن أو يصب بعاهه مستديمه ، أو يجوى طبيب عملية جراحية لمريض دون مراعاة للأصول الطبية الواجبة فيمت المريض. فكل من الأب والطبيب فى المثالين السابقين يكون مسئولا عن جنائية الضرب أو الجرح العمدى المفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة .

(١) تنص المادة (١٧ عقوبات) على أنه: "يجوز فى مواد الجنايات إذا إقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء بتبديل العقوبة على الوجه الآتى: عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ستة شهور.

عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور".

أما إذا كان فعل التجاوز عن حدود الحق يشكل جنحة لاجنافية ، فإن للقاضي أن ينزل بعقاب المتهم المتجاوز في استعمال حقه إلى الحد الأدنى للعقاب المحدد قانونا أو يتخير من العقوبات المتعددة أخفها. ومن ذلك أن يضرب الزوج زوجته تأديبا فيحدث الضرب أثرا أو ندبا في جسمها ، أو أن يعتدى نائب برلمانى على مسئول بالضرب وليس بمجرد السب أو القذف. فكل من الزوج والنائب يكون مسئولا عن جنحة الضرب العمد.

### المطلب الثانى

#### تطبيقات استعمال الحق

تقسيم :

نتناول في هذا المطلب أهم وأبرز صور استعمال الحق في الواقع العملى ، مخصصين لكل صورة منها فرعا مستقلا .

#### الفرع الأول

#### حقوق التأديب

يجد حق التأديب سنده التشريعى في أحكام الشرع الإسلامى الحنيف الذى يمنح الأب سلطة تأديب الإبن ، وللزوج حق تأديب زوجته .

ففقهاء الشريعة على إتفاق بأن من حق الأب ومن فى حكمه (الأم والجد والولى والوصى والمعلم ) <sup>(١)</sup> أن يؤدب الصغير تهديبا وإصلاحا له وتقويما لنفسه. ويتدرج.

(١) تجدر الإشارة إلى انه إذا كانت الشريعة تجيز للمعلم تأديب الصغير وضربه لتعليمه فإن النصوص الوضعية تحظر عليه ذلك . فالمادة (١٣) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٨ بشأن تنظيم المدارس الابتدائية والمادة (١٥) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٨ بشأن تنظيم المدارس الثانوية قد جاءتا صريحتان في منع العقوبات البدنية منعاً قطعياً. وعلى ذلك نصت المادة (٣٧) من المرسوم بقانون الصادر فى ٢٧ أبريل لسنة ١٩٣١ بإعتماد اللائحة الداخلية للمعاهد الدينية، والمادة (١٨) من القانون رقم (٢١٣) لسنة ١٩٥٦ فى شأن التعليم الابتدائى. وعلى سند من هذا القانون الأخير أدانت المحكمة مدرسة بتهمة إحداث عاهة مستديمة لأحد التلاميذ تعمدت ضربه فتطايير جزء من آلة الإعتداء وأصاب عينه ففقدت إبصارها.

نقض ١٩٧٠/١٢/٦. أحكام النقض. س ٢١ الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ ق ص ١١٥٧.

حق الأب في تأديب الصغير من التوبيخ والتأنيب الذي ينطوى على سب أو قذف إلى حد الضرب البسيط باليد والذي لا يترك أثرا أو ندبا في جسم الصغير.

وكما يثبت حق التأديب شرعا للأب على الصغير فإنه يثبت كذلك للزوج على زوجته تحقيقا لذات الغاية . يقول الله تعالى : " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع وإضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" (سورة النساء: الآية ٣٤).

فالغاية من تقرير حق الأب والزوج في التأديب شرعا هي التهذيب والبعد عن المعاصي، لا التشفى والانتقام <sup>(١)</sup> . كما ان التأديب لا يكون بالضرب وحده وإنما قد يكون بما هو دونه من وعظ وتوبيخ ومجر للزوجات في المضاجع .

وإذا بلغ التأديب ذروته بالضرب ، فإن للضرب المباح استعمالا لهذا الحق حدودا لا ينبغي ان يتجاوزها وهي ألا يترك أثرا في الجسم أو حتى يغير من لون

(١) فقهاء الشريعة على أن الأب لا يقتص منه إذا هو قتل ابنه ولو عمدا ولا تقطع يده إذا سرق ماله ، عملا بقول الرسول ﷺ : " أنت ومالك لأبيك " وقوله ﷺ : " لا يقاد الوالد بولده " . ويسرى هذا الحكم على الأب وإن علا ( الجد وجد الجد ) وكذلك على الأم .

أنظر . المغنى لابن قدامة : ج ٧ ص ٦٦٦ .

وإذا كان الوالد لا يقاد بولده فإن العكس غير صحيح . فإذا قتل الولد والده اقتص منه ، حيث لا تقوم عليه منع القصاص إلا بالنسبة للوالد ، فهو يحرص على حياة ولده أكثر من حرص الأخير على حياة والده ، ولأن الوالد يقوم بتأديب الولد وتهذيبه لا العكس .

أنظر . بدائع الصنائع للكاساني . ج ٧ ص ٢٢٥ .

إلا أن الإمام مالك يرى أنه إذا كان الأب لم يقصد إزهاق روح الابن وإنما قصد مجرّد التأديب فإنه يستل عن القتل الخطأ ، وإن قصد إزهاق الروح لا التأديب فإنه يقتل به . وينظر في ذلك إلى الأله المستخدمة ، فإذا كانت مما يستعمل للتأديب عادة كان القتل خطأ وإذا لم تكن كذلك سئل الأب عن القتل العمد . . ومثال ذلك ان يضجع الأب ابنه ثم يذبحه أو يشق بطنه . أنظر . الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي . ج ٧ ص ٧ .



الجلد. فإن تجاوز الضرب هذا الحد سئل الأب أو الزوج عن فعله مع جوار أخذ القاضى له بالرافقة فى العقاب<sup>(١)</sup> ، على ما بينا سلفا.

### الفرع الثانى

#### هق مزاولة مهنة الطب

عندما يقوم الطبيب أو الجراح باستخدام مشرطه فيفتح بطن المريض أو أى جزء آخر من بدنه لإجراء جراحة أو إستئصال عضو مريض أو إستخراج شىء غريب من معدته يكون قد إنتلحه أو مقذوف نارى أطلق عليه ، وعندما يقوم الطبيب فى أبسط الحالات بإعطاء المريض حقنه تخترق طبقات الجلد العلوية بالأقل أو يفتح خراجا أو يظهر جرحا، فإنه فى هذه الحالات وماشابهها يصدق على فعله جريمة الجرح العمد المنصوص عليها فى المادة (٢٤٢ عقوبات) ، فإذا أدى فعل الطبيب إلى موت المريض فإن الواقعة تخضع لنص المادة (٢٣٦ عقوبات).

وإذا قام الطبيب بمجرد الكشف على مريض دون الثامنة عشرة من عمره فى موضع العورة فإنه يكون مرتكبا لجريمة هتك العرض المنصوص عليها فى المادة (٢٦٩ عقوبات).

بيد أن إنطباق هذه النصوص الجنائية أو غيرها على فعل الطبيب إنما يكون بالنظر إلى الجانب الشكلى المادى فحسب ، لأن ما يباشره الطبيب من أفعال فى هذه الحالات وماشابهها إنما يكون إستعمالا لما هو مقرر له قانونا من حق فسى مزاولة مهنة الطب، إعمالا لنص المادة (٦٠ عقوبات) - التى تمثل السند القانونى العام

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه لايجدى المتهم نفعا النعى على الحكم - وقد أدانه بجناية الضرب المفضى إلى الموت وعاقبه بالحبس ثلاثة سنوات مـسع الشغل عملا بالمادة (١/٢٣٦ عقوبات) - بأنه متولى أمر المجنى عليها ، لما هو مقرر شرعا. من أن التأديب المباح لايجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذى لا يحدث كسرا أو جرحا ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض. نقض ١٥/٥/١٩٧٧. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٦ ق ص ٥٩٦. كما قضت كذلك بأنه وإن أبيع للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر، إلا أنه لايجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا - ولو بحق - وحد الضرب الفاحش هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد.

نقض ١٩٦٥/٦/٧. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٣٥ ق ص ٥٥٢.

للإباحة في صورة إستعمال الحق - والنصوص المنظمة لممارسة مهنة الطب في القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤.

#### شروط إباحة عمل الطبيب :

حتى يكون عمل الطبيب أو الجراح مباحا بإعتباره إستعمالا لحق مقرر قانونا، فإنه يلزم ان تتوافر فيه الشروط التالية<sup>(١)</sup> :

#### الشرط الأول : الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة :

إتمام الطبيب لدراسته وحصوله على درجة البكالوريوس من إحدى الجامعات المصرية لا يخوله وحده صلاحية مباشرة مهنة الطب، فلزاما لذلك أن يحصل الطبيب على ترخيص بمزاولة المهنة من وزارة الصحة يشترط لمنحه<sup>(٢)</sup> - فضلا عن الحصول على الإجازة العلمية المذكورة - ان يكون مصري الجنسية ، وأن يسجل الشهادة الدراسية الحاصل عليها في وزارة الصحة ، وأن يكون مقيدا بنقابة الأطباء البشريين .

فحصول الطبيب على ترخيص بمزاولة مهنة الطب هو شرط شكلي لازم لإباحة أعماله التي فيها مساس بسلامة الأبدان وتكاملها وتبريرها تحت وصف إستعمال الحق القانوني<sup>(٣)</sup> .

(١) أنظر في تفصيل شروط إباحة العمل الطبي: د. أسامة قايد. المسؤولية الجنائية للأطباء. ط ٢ دار النهضة العربية. سنة ١٩٩٠ ص ١٤٣ وما بعدها.

(٢) ورد النص على شروط منح الترخيص بمزاولة مهنة الطب في المادة الثانية من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة الطب .

(٣) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه : " الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح . وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاومتها فعلا. وينبىء على القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب إستعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، ان من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها بإعتباره معتديا ، أى على أساس العمد، ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية". نقض ١٩٧٤/٣/١١. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٦٣.

وعلى ذلك فإنه يعد معتديا مستحقا للعقاب طالب كلية الطب أو خريجها الذي لم يحصل على الترخيص إذا باشر عملا طبيا فيه مساس بسلامة البدن . ويكون كذلك - ومن باب أولى - من لا درايه له أصلا بفن الطب وأصوله إذا هو أجرى جراحة أو ما يشابه ذلك . فيستل عن الجرح العمدى - وما قد يؤدي إليه من عقبات ونتائج أشد جسامه - الحلاق الذي يقوم بفتح خراج أو كيس دهني في عين شخص حتى ولو شفى ، فإذا أصيب هذا الأخير بفقد إبصار العين كآثر لذلك كان الحلاق مسئولا عن العاهة المستديمة .

وينبغي أن يكون ملاحظا أنه إذا كان الترخيص قاصرا على مزاولة عمل طبي بعينه فإنه لا يبيح لصاحبه مزاولة أعمال طبية أخرى خارج نطاق العمل المرخص به ، فإذا فعل كان مسئولا جنائيا عن تبعه عمله . فصدور ترخيص بمزاولة مهنة الطب النفسى أو العلاج الطبيعى أو أعمال الصيدلة<sup>(١)</sup> أو مهنة التوليد لقابلة<sup>(٢)</sup> لا يبيح لأى من هؤلاء إجراء جراحة من أى نوع أو أحداث شج أو فتح فى جسم المريض.

#### الشرط الثانى : الحصول على رضا المريض :

مجرد حصول الطبيب على ترخيص بمزاولة مهنة الطب لا يخوله الحق فى ممارسة أعمال مهنته على الناس قسرا وكرها عنهم . فالأعمال الطبية تمس أدق

(١) تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لا تخفى شهادة الصيدلة وثبوت دراية الصيدلى بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم عنه مسائلة الصيدلى عن جريمة أحداث جرحا عمديا بالمجنى عليه ، مادام انه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة. نقض ١٣/١٢/١٩٦٠. أحكام النقض. س ١١ الطعن رقم ١٧٦ ص ٩٠٤.

(٢) قضى تطبيقا لذلك بأن مؤدى نص المادة الأولى من كل من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم (٤٨١) لسنة ١٩٥٤ أن حق القابلة لا يتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الأفعال ، ومن بينها عمليات الختان التى تدخل فى عداد ماورد بالمادة الأولى من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ التى تقتصر فيها على من كان طبيا مقيدا إسمه بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين ، فإذا هى أجرت عملية ختان نشأ عنها عاهة مستديمة (بترخشة القضيب) كانت مسئولة جنائيا عن جناية العاهة المستديمة . نقض ١١/٣/١٩٧٤. سابق الإشارة .

خصائص الخلق ومن حق كل فرد أن يبقى سرا مايعانيه من مرض أو يؤذى صحته وسلامة بدنه من منغصات مادام أنه ليس في ذلك مايشكل خطرا على صحة وسلامة الآخرين .

لذلك ، فإنه من المتفق عليه فقها وقضاء ضرورة حصول الطبيب على الرضا الصريح أو الضمني من المريض أو من يمثله شرعا أو قانونا قبل مباشرة التدخل الطبى، حتى يكون عمله إستعمالا صحيحا للحق فى التطبيب والعلاج خارج عن نطاق المسائلة الجنائية.

وإشتراط الحصول على رضا المريض لايجد سنداً له فى نصوص القانون وإنما مستمد من العرف الجارى وتستلزمه مقتضيات إحترام الحقوق الشخصية للمواطنين.

وطبيعى ان يكون إشتراط الحصول على رضا المريض امرا لازما فى الحالات العلاجية التى تسمح الظروف فيها بالحصول على هذا الرضاء، فإذا قامت ضرورة ملحة تفرض السرعة فى التدخل الطبى إنقاذاً لحياة المريض أو تجعل من هذا التدخل أمرا لامناص منه حماية لسلامة المريض والمخالطين له ، فإن التقيد بهذا الشرط يضحى عبثا لا طائل منه. فمن غير السائغ مسائلة طبيب جنائيا عن عملية أجراها لشخص أصيب إصابات بالغة فى حادث طريق ونقل إلى المستشفى فاقد الوعي ، لأنه لم يحصل على رضا المصاب قبل الجراحة ، ومن غير السائغ كذلك مسائلة الطبيب عما يجريه من تدخل طبى ولو بالقسر والإجبار على مريض بداء عضال معد لمن يخالطه ، كمريض الكوليرا والطاعون والتيفود والحمى الشوكية والملاريا وغيرها.

### الشرط الثالث - الإلتزام بالأصول العلمية :

لكل مهنة قواعد وأصول يجب على كل من يمتهنها أن يراعيها فى أدائه لها، ومهنة الطب شأن كل المهن فى هذا الخصوص .

لذلك ، فإنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بان يكون مايجريه مطابقا للأصول العلمية المرعية واجبة الإلتباع من أبناء المهنة ، فإذا فرط فى إتباع



هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمد الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ.

وغنى عن البيان أن تقدير إتباع الطبيب للأصول العلمية المرعية من عدمه هو من المسائل الفنية التي تستعين المحكمة بأراء الخبراء المتخصصين مسالم تكن المخالفة الطبية ظاهرة جليلة لاحتياج الى الخبرة الفنية . ومن ذلك مثلا أن يترك الطبيب مصابا ينزف وهو مشغول بحديث خاص حتى يلفظ أنفاسه ، أو يجرى طبيب عملية جراحية وينسى داخل بطن المريض مشرطا أو فوطه طبية مما يؤدي بحياته ، أو ينقل دما ملوثا إلى مريض دون أن يجرى فحصا معمليا للتأكد من خلوص الدم من الأمراض المعدية ، أو يغفل الطبيب ربط الحبل السرى لوليده فيمت ، أو يعطى المريض مادة سامة ليقتله حتى يخلصه من آلامه ولو بناء على رجاء وتوسل هذا المريض .

وقد قضى بمسائلة طبيب جنائيا ومدنيا عن تهمة الإصابة الخطأ - بالإسستناد إلى تقارير الخبراء الفنيين - لأنه لم يرع الأصول العلمية المقررة عندما أجرى عملية جراحية لمريض في عينيه في وقت واحد دون أن يجرى الفحوص الطبية اللازمة قبل الجراحة والتي ثبت من إجراءاتها بعدها أن المريض مصاب ببؤره قبحية تمنع إجراء الجراحة ، كما أنه لو كان قد أجرى الجراحة في عين واحدة لتمكن من تلافى أى مضاعفات قد تحدث له مما تسبب في إفقاده أبصار كلتا عينيه<sup>(١)</sup> .

كما قضى كذلك بمسائلة طبيب جنائيا ومدنيا عن القتل الخطأ على أساس مما قرره الخبراء الفنيين من عدم مراعاته للأصول العلمية المقررة عندما تصدى لعلاج حالة الفتق الأربى الأيمن المختنق جراحيا في عيادته الخاصة مع عدم قدرته على مجابهة ماصحب الحالة من غرغرينا بالأمعاء الدقيقة والخصية رغم علمه مسبقا قبل تدخله جراحيا بأن وجود الغرغرينة أمر متوقع ، الأمر الذى أنتهى إلى وفاة المريض<sup>(٢)</sup> .

(١) نقض ١٩٧٣/٢/١١ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٤٢ ق ص ١٨٠ .

(٢) نقض ١٩٨٤/١/١١ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥٣ ق ص ٣٤ .

### الشرط الرابع : قصد العلاج :

لا يباح عمل الطبيب ما لم تكن غايته من التدخل الطبي هي علاج المريض وشفائه أو تحقيق نفع صحي له من أى وجه .  
وهذا الشرط مستفاد مما نصت عليه المادة (٦٠ عقوبات) من وجوب أن يكون الفعل المباح إستعمالاً للحق قد ارتكب "بنية سليمة".

فإذا لم تحسن نية الطبيب ، بأن قصد من تدخله الطبي غرضاً آخر غير علاج المريض ولو كان هذا الغرض مشروعاً فى ذاته ، فإنه يكون متعسفاً فى إستعمال الحق مسئولاً جنائياً ومدنياً عن تبعه عمله <sup>(١)</sup> . ومن ذلك أن يجرى طبيب جراحة بقصد العمل البحثى أو تجربته طريقة جديدة لم تجز رسمياً ، أو يجهض حامل بغير ضرورة طبية، أو يقرر صرف دواء مخدر لشخص لا تستدعى حالته الصحية ذلك، أو يحدث عاهة لشاب بغية إفلاته من الخدمة العسكرية الإجبارية..وهلم جرا.

### الفرع الثالث

#### الحق فى مباشرة الألعاب الرياضية

الرياضة غذاء للروح والبدن، فهى تقوى هذا الأخير وتنشط الأول وتنقية. وشريعتنا الغراء تحتنا على كل ما فيه قوة للبدن ونقاء للروح، فيقول الله تعالى: " وإعدوا لهم ما إستطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم". ويقول خاتم الأنبياء وآخر المرسلين (محمد ﷺ): " المسلم القوى خير من المسلم الضعيف" كما يقول ﷺ "علموا أولادكم الرماية والسباحة وركوب الخيل".

وتنظم الألعاب الرياضية فى مصر نصوص تشريعية منها المرسوم الصادر فى ٩ مايو ١٩٣٤ بإعتماد إنشاء اللجنة الأهلية للرياضة البدنية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩.

(١) ورد النص على اشتراط قصد العلاج لباحة عمل الطبيب صراحة فى المادة (١٨) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى التى أوجبت على الطبيب أن يمتنع عن إجراء أبحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لامبرر لها .  
أنظر د. اسامة قايد. المرجع السابق. ص ١٧٩ ، ١٨٠.

وبعض الألعاب الرياضية تتسم بالعنف وتسمح قواعدها بالتلاحم بين اللاعبين ودفع بعضهم بعضاً في حدود معينة ، كما هو الحال في لعبة كرة القدم . ويبلغ العنف مدى أبعد في بعض الألعاب الرياضية التي تتخذ مظهر النزال والصراع البدني بين اللاعبين وتسمح قواعدها لكل لاعب بأن يوجه ضربات أو يقوم بحركات خطره ضد خصمه، مما ينشأ عنه إصابات وجروح وكسور ، بل وفناء لبعض اللاعبين أحياناً ، كما هو الحال في ألعاب الملاكمة والمصارعة والكراتيه وماشابهها.

### شروط الإباحة :

حتى يكون فعل اللاعب الرياضي مباحاً بوصفه إستعمالاً للحق في مزاوله الألعاب الرياضية ، ومن ثم لا يستل عما سببه لخصمه من إصابات وجروح أو وفاة، فإنه يلزم توافر الشروط التالية :

**أولاً:** ان يكون نوع الرياضة مما تقره القوانين والنصوص المنظمة للألعاب الرياضية في الدولة . فإذا كانت الرياضة غير معترف بها وغير مسموح بممارستها فلا إباحة في الفعل ويستل كل طرف عما سببه للطرف الآخر من مساس بالبدن أو ازهاق للروح تحت وصف الخطأ أو العمد بحسب الأحوال.

فلو أن خصمان إتفقا على النزال بأسلحة نارية حيه وأن الأسرع والأدق تصويبا يقضى على خصمه ونفذا ما اتفقا عليه ، فإن الفائز في النزال يكون مسئولاً عن قتل خصمه عمداً. وهكذا الحال لو تنازل الخصمان بالمبارزة بالسيف فأصاب أحدهما الآخر وجرحه أو أحدث به عاهة فإنه يستل عن ذلك بإعتباره عمداً . أما إذا تلاقى شخصان بالعصى في لعبة التخطيط ، المنتشرة في بعض أنحاء من ريف وصعيد مصر وغير معترف بها قانوناً ، بقصد الترفيه والتسلية فأصاب أحدهما الآخر بكسر أو جراح أو ضربه فمات فإنه يستل عن الجرح أو القتل الخطأ <sup>(١)</sup> .

(١) عكس ذلك :د. رؤف عبيد. المرجع السابق ص ٥٠٦. وهو يذهب إلى ان لعبة التخطيط من الألعاب المباحة على الرغم من عدم الإشاره إليها في النصوص المنظمة للألعاب الرياضية=

ثانيا : أن تمارس الرياضة في الأماكن المخصصة لممارستها وبإشراف من المسؤولين عنها في تلك الأماكن . فلو تنازل ملاكمان أو مصارعان في الشارع الذي يسكنانه وأصاب كليهما الآخر سئلا عن فعليهما ، وكذلك ما يحدثه لاعبو كرة القدم في الطريق العام من إصابات ببعضهم البعض .

ثالثا : الإلتزام بأصول وقواعد اللعبة . لا يباح من عمل الرياضى سوى ما يحدثه من إصابات - أو حتى وفاة - في خصمه وهو ملتزم بالقواعد والأصول الرياضية المنظمة للعبة . فإذا هو تجاوزها أو خرج عنها كان مسئولا عن تبعه فعله جنائيا ومدنيا . فلو أن ملاكما وجه ضرباته إلى مواضع من جسم خصمه يحظر الضرب فيها فأذاة أو أحدث به عامه سئل عن ذلك بوصف العمد أو الخطأ بحسب الأحوال ، ولو أن لاعبا لكرة القدم تعمد الخشونة مع لاعب خطير من فريق الخصم قاصدا حرمان الفريق منه حتى تزيد فرص فريقه في الفوز فإنه يسئل عما أحدثه بهذا اللاعب من إصابات بإعتباره عامدا .. وهلم جرا .

### الفرع الرابع

#### الحق في المساس بالإعتبار

يحمى القانون شرف الناس وإعتبارهم بنصوص فيه تجرم وتعاقب على الأفعال التى تنطوى على مساس بالكرامة والإعتبار . فقد عنيت مواد الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المواد من ٣٠٢-٣١٠) بالتجريم والعقاب على أفعال القذف والسب والإهانة والبلاغ الكاذب ، بإعتبارها مما يمس كرامة الناس وسمعتهم وإعتبارهم .

بيد أن الشارع قد منح الحق في المساس بإعتبار الآخرين بإباحته لأفعال القذف والسب والإهانة ، وذلك في أحوال محددة وبشروط خاصة . وأهم هذه الأحوال مايلي :

---

=على سند من الحرف السائد والمستقر في الريف المصرى . وقد أعربنا آنفا عن وجهتنا في عدم الإعتراف للحرف بقيمة في الإباحة ، فالنص التجريمى لا يصح أن يسطله أو ينسخه إلا نص في مثل قوته بالأقل .



**أولاً : الطعن في عمل الموظف العام أو من في حكمه :**

بعد أن ابان شارعنا المقصود بالقذف المجرم في المادة (٢/٣٠٢/١ عقوبات) عاد في فقره الثانيه من ذات المادة ليقرر أنه : " ومع ذلك فالطعن في اعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة لايدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لايتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند اليه ."

وآية هذا النص أن الشارع قد أباح للناس كافة الطعن في عمل الموظف العام أو من في حكمه ولو بإسناد أمور اليهم تعد من قبيل عبارات القذف كما هو معترف به في القانون ، قاصدا بذلك خلق نوع من الرقابة الشعبية على أعمال هؤلاء لكشف مايرتكبونه من جرائم وهم بصدد أداء مهام وظائفهم .

#### **شروط الإباحة :**

يتضح من نص المادة (٢/٣٠٢/٢ عقوبات) السابق انه يشترط لإباحة القذف في حق ذوى الصفة العامة ممن حددهم النص مايلي من شروط :

#### **الشرط الأول - صفة الموظف في حقه :**

يلزم أن يكون المجنى عليه في القذف إعمالا لنص المادة (٢/٣٠٢/٢ عقوبات) شخصا من ذوى الصفة العامة، وهو ما عبرت عنه المادة بأن يكون موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة <sup>(١)</sup> .

ومؤدى هذا الشرط أن الإباحة لاتسرى على القذف الذى يقع في حق من عدا ذوى الصفة العامة المعنيين بالنص <sup>(٢)</sup> .

(١) أنظر في المقصود بالموظف العام ومن في حكمه الذين عناهم الشارع في هذا الخصوص: مؤلفنا. جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال . الفصل الأزل من الباب الرابع . سنة ١٩٩٧

(٢) قضى في هذا الخصوص بأنه : " لما كان الثابت من الأوراق أن المجنى عليه صاحب صيدلية وليس موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة فلا يكون هناك محل للتحدث عن سلامة النية ويكون مايشير به الطاعن بشأن تمتعه بالإعفاء المنصوص عليه في المادة (٢/٣٠٢) من قانون العقوبات على غير أساس ."

### الشرط الثاني : أن ينصب الحق على أعمال الوظيفة :

يستلزم الشارع أن يقع القذف المباح على عمل من الأعمال التي يؤديها ذوى الصفة العامة هؤلاء وبمقتضى صفتهم هذه ، أى أن يقوم نوع من الارتباط السببى بين وقائع القذف وعباراته وبين ما هو منوط بهم من أعمال بحكم صفاتهم الثابتة لهم.

فلا تشمل الإباحة القذف الموجه إلى الموظف العام أو من فى حكمه والذى ينصب على أمور حياته الشخصية التى يستوى فيها مع غيره من الناس ؛ فعلة الإباحة - سابقة البيان - لا تقوم فى هذه الحالة .

### الشرط الثالث : حسن النية :

لا يستفيد من سبب الإباحة الذى نحن بصدده سوى من كان حسن النية فيما وجهه من قذف ضد موظف عام أو من فى حكمه .

ويكون القاذف حسن النية إذا كان يعتقد فى صحة ما يوجهه من اتهامات ، فإذا كان لا يقصد من قذفه سوى التشهير والتعريض بالموظف فإنه يكون قد خرج عن نطاق الإباحة ، ومن ثم خليقا بالعقاب .

وقد عرفت محكمة النقض حسن النية المقصود فى معنى الإباحة المقررة بالمادة (٢/٣٠٢ عقوبات) : "من المقرر أن كنه حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يكون الطعن عليهم صادرا عن حسن نية أى عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة مصلحة عامة لا عن قصد التشهير والتجريح شفاء لضغائن أو دوافع شخصية. ولا يقبل من موجه الطعن فى هذه الحالة إثبات صحة الوقائع التى أسندتها إلى الموظف بل يجب إدانته حتى ولو كان يستطيع إثبات ما قذف به" (١) .

(١) نقض . ١٩٨٢/٤/٨ . أحكام النقض . س ٣٣ الطعن رقم ٤٥٢٧ لسنة ٥١ ق ص ٤٦٨ ،

نقض . ١٩٨٣/١١/٣٠ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ١٠١٥ .

### الشروط الرابع : إثبات صحة القذف :

لا يكفي شرط حسن النية وحده لإباحة القذف في حق الموظف العام أو من في حكمه فقد اشترط الشارع كذلك أن يقوم القاذف بإثبات صحة ما قذف به <sup>(١)</sup> ، وذلك خروجاً عن الأصل المقرر في القذف من أنه لا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به (م ٣٠٢/٣ عقوبات).

ويجب على المتهم بإرتكاب جريمة القذف ضد أى من ذوى الصفة العامة السابقين بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول إستجواب له وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى أى من هؤلاء وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشـار إليه في المادة (٢/٣٠٢ عقوبات) . فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة والمجنى عليه ببيان الأدلة في الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور وإلا سقط حقه كذلك في إقامة الدليل (م ١٢٣/٢ إجراءات).

ولأن القاذف في حق الموظفين ومن في حكمهم يباح فعله إذا أنصب القذف على أعمال الوظيفة وكان حسن النية وأثبت صحة ما قذف به ، فإنه إذا دفع بقيام هذا السبب المبيح فإن دفعه يكون جوهرياً، لما يترتب على ثبوت أو عدم ثبوت صحته . من تغير وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم يكون لازماً على المحكمة أن ترد عليه وإلا كان حكمها معيباً بالقصور في البيان ومنطوياً على الإخلال بحق الدفاع <sup>(٢)</sup>.

(١) من قضاء محكمتنا العليا في هذا الشأن قولها: "إن حسن النية الذي إشتراط القانون توافره لدى القاذف تبريراً لطعنه في أعمال الموظفين لا يكفي وحده للاعفاء من العقاب وإنما يجب أن يفتن بإثبات صحة الوقائع المسندة إلى الموظف العمومي ، فإذا عجز القاذف عن إثبات الواقعة فلا يجديهِ إلتجاج بحسن نيته ."

نقض . ١٩٨٢/٥/١١ . أحكام النقض .س ٣٣ الطعن رقم ٤٣٧٧ لسنة ٥١ ق ص ٥٨١ .

(٢) نقض . ١٩٨٢/١١/٢٨ . أحكام النقض .س ٣٣ الطعن رقم ٤٣٩٤ لسنة ٥٢ ق ص ٩٢٦ .

وتجدر الإشارة إلى أن الإباحة إستعمالا للحق المقرر بمقتضى المادة (٢/٣٠٢) عقوبات) قد جاءت قاصرة على مايسند من أمور تعتبر (قذفا) في حق الموظفين العامين أو من في حكمهم : أما مايسند إلى هؤلاء من وقائع تعتبر (سبا) لا قذفا فقد ابانت حكمها المادة (١٨٥ عقوبات) التي بعد أن نصت على عقوبة السب المشدد في حقهم أردفت ذلك بقولها: "... وذلك مع عدم الاخلال بتطبيق الفقره الثانية من المادة (٣٠٢) إذا وجد ارتباط بين السب وجريمة قذف ارتكبتها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب".

وآية هذا النص أن السبب المبيح للقذف الوارد بالمادة (٢/٣٠٢) عقوبات) لايسرى على السب إلا إذا وقع هذا الأخير مرتبطا على نحو لايقبل التجزئة مع قذف صادر عن ذات المتهم وضد نفس الموظف المجنى عليه . فهنا فقط يمتد نطاق الاباحه المقرر بالمادة المذكورة ليشمل وقائع القذف والسب المرتبطة جميعها<sup>(١)</sup> .

#### ثانيا / حق الإبلاغ عن الجرائم :

الإبلاغ عن الجرائم يعنى إيصال خبرها إلى علم السلطات العامة ، وهو بهذا المعنى حق لكل شخص بل هو واجب وإلتزام أدبى عليه بحسب الأصل<sup>(٢)</sup> .

(١) تطبيقا لذلك فقد قضى بأنه : " إدانة الطاعن بالجريمة المنصوص عليها في المادتين (١٨٥)، (٣٠٦) من قانون العقوبات لامحل معه لإعمال موجب الإباحة المقرر بالفقره الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات ، ذلك أن محل تطبيقه طبقا للمادة (١٨٥) عقوبات أن يوجد إرتباط بين السب وجريمة قذف ارتكبتها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب ، وهو مالم يتحقق في صورة الدعوى المطروحة".

نقض . ١٩٧٧/٦/٢٠ . أحكام النقض .س ٢٨ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٧ ق ص ٧٨٦ .

(٢) فرضت المادة (٢٥ إجراءات) إلتزاما عاما على كل من علم بوقوع جريمة أن يبلغ عنها ولكنها جاءت خلوه من أى جزاء يوقع عند مخالفة هذا الإلتزام ، ومن ثم أضحي هذا الأخير مجرد إلتزام أدبى لاينطوى على أى مضمون جنائى .

بيد أن جرائم امن الدولة بنوعيتها تعتبر إستثناء من هذا الأصل السابق . فالمادة (٨٤ عقوبات) تعاقب كل من علم بوقوع جريمة من جرائم أمن الدولة الخارجى ولم يبلغ عنها، ويقابلها نص المادة (٩٨ عقوبات) بالنسبة لعدم الإبلاغ عن جرائم امن الدولة الداخلى.

أنظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا . نظرية الجريمة السياسية . سابق الإشارة . ص ٥٦٢ ، ٥٦٣ .



والتبليغ عن جريمة في حق شخص ما ينطوي على إسناد أمر ضده يوجب  
لوصح - عقابا قانونا ، وهو ما يتحقق به جريمة القذف كما هي معرفه به في المادة  
(٣٠٢/١ عقوبات) .

وحتى لا يحجم الناس عن الإبلاغ عن الجرائم والكشف عنها للسلطات المعنية  
خشية وقوعهم تحت طائلة العقاب بوصفهم من القذف، فقد جاء نص المادة  
(٣٠٤ عقوبات) مستثيا من العقوبات المقررة قانونا لجريمة القذف: "من أخبر  
بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة  
فاعله".

ويتضح من هذا النص أن الشارع قد اشترط لإباحة القذف استعمال الحق في  
الإبلاغ عن الجرائم أن يكون المبلغ (حسن النية) معتقدا صحة الوقائع المبلغ عنها  
دون أن يقصد من ذلك التشهير والتعريض بسمعة وإعتبار المجنى عليه . وهو أمر  
تقديره المحكمة في ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه: "من المقرر أن مجرد تقديم  
شكوى في حق شخص إلى جهات الاختصاص وإسناد وقائع معينة إليه لا يعد قذفا  
معاقبا عليه مادام القصد منه لم يكن إلا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير  
والنيل منه . واستظهار ذلك القصد من اختصاص محكمة الموضوع بتستخلصه من  
وقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها في ذلك مادام موجب هذه الوقائع  
والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج"<sup>(١)</sup>.

ونود الإشارة في هذا الخصوص إلى أنه إذا كان صريح نص المادة  
(٣٠٤ عقوبات) السابق قد ورد في شأن جريمة القذف ، فإن موجب إباحة المقرر  
بهذه المادة يسري كذلك - ومن باب أولى - على وقائع الإبلاغ المشتعلة على ما يعد  
سبا ، فالتوسع في تفسير النصوص المبيحة إلى حد القياس عليها هو أمر جائز مادام  
لا يتعارض ذلك مع نص صريح في القانون .

(١) نقض. ١٩٦٤/٥/١١. أحكام النقض. س. ١٥ الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٣٣ ق ص ٣٤٣.

### ثالثا: الحق في الدفاع :

نصت المادة (٣٠٩ عقوبات) على أنه : " لا تسرى احكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ على مايسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية".

وآية هذا النص أن شارعنا أباح ما يوجهه الخصم من عبارات تشتمل على معنى القذف أو السب أو البلاغ الكاذب فى حق خصمه ، إيماننا من الشارع بعلو وسمو حق الخصوم فى الدفاع على مصلحة المجتمع فى العقاب صونا للحق فى الشرف والإعتبار .

### شروط الإباحة:

يبين من نص المادة (٣٠٩ عقوبات) السابق أنه يشترط لإعمال موجب الإباحة المقرر بها مايلى من شروط :

#### الشرط الأول : صفة الجانى والمجنى عليه :

يلزم أن تصدر عبارات القذف أو السب أو البلاغ الكاذب من (خصم) وتوجه ضد (خصمه) ، ويصدق وصف الخصم على الشخص متى كان طرفا فى دعوى قضائية سواء كانت دعوى جنائية أم مدنية أم حتى دعوى تأديبية.

فلا يعتبر خصما بهذا المعنى: الشاهد والخبير وكاتب الجلسة وممثل الاتهام ، والقاضى . فإذا وجه الخصم قذفا أو سبا لاحد هؤلاء فإنه لا يجديهم نفعا التمسك بالإباحة المقرره بالمادة (٣٠٩ عقوبات).

بينما يعتبر خصما فى الدعوى الممثل القانونى لأى من خصومها فى مواجهة الخصم الآخر .

#### الشرط الثانى : وقوع القذف والسب امام المحاكم :

ساحة القضاء هى المكان الطبيعى لممارسة الحق فى الدفاع المبرر لأفعال القذف والسب والبلاغ الكاذب الواقعة بين الأخصام، لذلك جاء نص المادة (٣٠٩

عقوبات) دالا على ضرورة حصول الاسناد بالوقائع المذكورة في الدفاع الشفوى او الكتابى (أمام المحاكم).

وعلى الرغم من ورود هذا الشرط صريحا فى المادة السابقة ، فإن قضاء محكمتنا العليا قد توسع فى تفسيره على نحو ضمنه كذلك مايقع من افعال قذف أو سب أو بلاغ كاذب بين الخصوم امام جهات الاستدلال والتحقيق<sup>(١)</sup>.

وإذا صدرت هذه الأفعال امام المحكمة فإنه سواء أن تتم شفويه او تكون مكتوبة فى صحائف الدعاوى فى المذكرات التى يتبادلها الخصوم .

### الشرط الثالث : أن تكون عبارات القذف أو السب من ضرورات الدفاع :

لاتباح عبارات القذف والسب والبلاغ الكاذب بين الأخصام ما لم يكن اللجوء اليها ضروريا لمباشرة الحق فى الدفاع وإجلاء الخصم لوجهته فى الدعوى وإقناع جهة الحكم بسلامة موقفه وقوة حجته وأحقيته بمايدعى . فإذا لم يكن الأمر مستلزما ذلك كان الخصم متجاوزا لاستعمال حقه فى الدفاع ، ومن ثم مسئولا عن تبعه فعله جنائيا .

وتقدير ما اذا كان القذف أو السب أو البلاغ الكاذب مما يستلزمه الحق فى الدفاع من عدمه - ومايترتب عليه ذلك من أعمال موجب الإباحة المقرر بالمادة

(١) من قضائها فى هذا الخصوص: " إذا كان الحكم قد حصل أقوال الطاعن فى تحقيقات الشكوى رقم ....إدارى بورسعيد بما مؤداه انه إكتشف إثر دخوله بزوجه المدعيه بالحقوق المدنية انها ثيب وجد نسب مولودها إليه...وكان ما أورده الحكم من عبارات قالها الطاعن بعد قذفا فى حق المدعيه المدنية فإن منعه فى هذا الصدد يكون غير سديد. لما كان ذلك ولئن كان حكم المادة (٣٠٩عقوبات) ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذى يستلزمه يستوى أن تصدر العبارات التى تتضمن قذفا أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو فى محاضر الشرطة...فإن الدفع بإباحة الفعل استنادا إلى توافر حق الدفاع هو دفع قانونى يخالطه واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع ولايجوز إثارتة لأول مره أمام محكمة النقض لأنه يقتضى تحقيقا تتأى عنه وظيفة هذه المحكمة"

(٣٠٩ عقوبات) أو إطرأحه - هو من اطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان استخلاصها سائغا ومقبولا في العقل والمنطق <sup>(١)</sup> .

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى انه اذا كانت المادة (٣٠٩ عقوبات) قد أباحت أفعال القذف والسب والبلاغ الكاذب إستعمالا للحق في الدفاع وفق شروطها فإنها قد أجازت في عجزها مسائل مرتكبي هذه الأفعال مدنيا وتأديبيا .

وكان مؤدى إعتبار الحق في الدفاع المنصوص عليه بالمادة المذكورة سببا للإباحة ان يدرء عن مستعمل هذا الحق كل ما يترتب على فعله من تبعه، سواء من الوجهة الجنائية أو المدنية أو التأديبية، كما هي طبيعة أسباب الإباحة وما تترتب من آثار.

وقد حدا نص المادة (٣٠٩ عقوبات) السابق بالبعض من الفقه إلى القول بأن ما هو مقرر في هذه المادة أقرب لأن يكون سببا معفيا من العقاب منه إلى سبب إباحة <sup>(٢)</sup> . بينما ذهب البعض الآخر إلى تفسير ذلك بالقول بأن نص المادة (٣٠٩ عقوبات)، يشتمل على سبب إباحة معف من المسؤولية الجنائية والمدنية على حد سواء إذا التزم الخصم بالشروط والقيود الواردة فيها، فإذا تجاوزها فإن الشارح يترفق به من الوجهة الجنائية فحسب، إذا يقرر له سببا معفيا من العقاب الجنائي وحده مع الإعتراف لصاحب الحق المدني بمكنه مقاضاة المتهم مدنيا إقتضاء لحقه في التعويض. فالمادة (٣٠٩ عقوبات) - في هذا الرأي - تتضمن في آن واحد سببا

(١) تواتر قضاء النقض على أنه : " من المقرر أن حكم المادة (٣٠٩ عقوبات) ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذي يستلزمه وان هذا الحق أشد ما يكون إرتباطا بالضرورة الداعية إليه ، فقد جرى قضاء النقض على ان الفصل فيما إذا كانت عبارات السب والقذف مما يستلزمه الدفاع متروك لمحكمة الموضوع " .

نقض. ١٩٨٢/٣/٢٨. أحكام النقض. س. ٣٣ الطعن رقم ٥٤٤٦ لسنة ٥١ ق ص ٤٠٧ ،

ونقض. ١٩٨٢/٤/٦. أحكام النقض. س. ٣٣ الطعن رقم ٥٥١١ لسنة ٥١ ق ص ٤٢٤ ،

ونقض. ١٩٨٣/١١/٣٠. أحكام النقض. س. ٣٤ الطعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٣ ق ص ١٠١٥ .

(٢) أنظر د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٥١١ .



لإباحة ومائعا للعقاب ، وذلك بحسب الإلتزام بحدود الحق المقرر بها أو تجاوزه والخروج عليه<sup>(١)</sup> .

ونحن أميل إلى إعتناق هذا المنحى الفقهي الأخير ، لما يتسم به من وجهة في التفسير ومنطق سائع القبول .

#### رابعاً: القذف والسب والبلاغ الكاذب من النائب البرلمانى :

يمنح الدستور أعضاء البرلمان صلاحية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية<sup>(٢)</sup> من خلال ما هو مقرر لهم دستورياً من حق توجيه سؤال أو إستجواب<sup>(٣)</sup> لأى من أعضاء هذه السلطة ، بل ولهم الحق فى سحب الثقة من أحد أعضاء الحكومة القائمة<sup>(٤)</sup> .

ولاشك أن ممارسة النائب البرلمانى لمهام النيابة فى هذه الظروف قد تقوده إلى إسناد عبارات فيها معنى القذف أو السب أو البلاغ الكاذب فى حق من يسأله أو يستجوبه من رجالات الحكومة .

وإعترافاً من الشارع بعلو حق النائب البرلمانى فى أداء أعمال النيابة بحرية وإطمئنان على صون الحق فى الشرف والإعتبار المحمى جنائياً بموجب النصوص المنظمة لجرائم الرأى والتعبير عامة (القذف والسب والإهانة والبلاغ الكاذب)، فقد نصت المادة (٩٨) من دستور ١٩٧١ على أنه : " لا يؤخذ أعضاء مجلس الشعب

(١) أنظر د. على راشد . المرجع السابق . ص ٤٣٩ هامش رقم (١) .

(٢) راجع المادة (٨٦) من دستور سنة ١٩٧١ ، وجاء بها: يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع . كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، وذلك على الوجه المبين فى الدستور .

(٣) تنظم المادة (١٢٤) دستور) حق أعضاء مجلس الشعب فى توجيه أسئلة إلى رئيس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم فى أى موضوع يدخل فى اختصاصاتهم ، كما تنظم المادة (١٢٥) دستور) حق أعضاء مجلس الشعب فى توجيه إستجابات لأى من هؤلاء .

(٤) تبين المادتان (١٢٦ ، ١٢٧ دستور) كيفية سحب الثقة من عضو فى الحكومة وتقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء .

عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه .

وأية هذا النص الدستوري أن إباحة جرائم الرأى للنائب البرلمانى تأسيسا على كونها إستعمالا لحقه فى أداء مهام النيابة يكون مقيدا بعدة شروط : أولها- أن تقع هذه الجرائم داخل المجلس أو فى إحدى لجانه . وثانيها : أن تقع هذه الأفعال من النائب وهو بصدد ممارسة مهام وأعمال النيابة. وثالثها : ان تكون هذه الأفعال ضرورية لأداء مهام النيابة . فلا تشمل الإباحة - بسبب تخلف هذا الشرط - ما قد يرتكبه النائب من جرائم قتل أو ضرب أو هتك للعرض ولو وقعت منه داخل المجلس وبمناسبة مباشرته لأعمال النيابة .

ومما تجدر الإشارة إليه فيما نحن بصددده أن الشارع يقرر قيودا إجرائية يلزم مراعاتها لمسائلة أعضاء مجلس الشعب عما يرتكبونه من جرائم لاتشملها الإباحة المقرره لهم<sup>(١)</sup> .

---

(١) تتمثل هذه القيود الإجرائية فيما نصت عليه المادة (٩٩) من دستور سنة ١٩٧١ من انه: "لايجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة إتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب بإذن سابق من المجلس .

وفى غير دور إنعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، ويخطر المجلس عند أول إنعقاد له بما إتخذ من إجراء".

انظر فى تفصيل هذا القيد الإجرائى : مؤلفنا ، مبادئ الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى - ١ . سابق الإشاره . ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

وأنظر تطبيقا لذلك: نقض . ١٩٨٣/٢/٨ . أحكام النقض.س٣٤ الطعن رقم ٦٠٩٥ لسنة ٥٢ ق ص ٢١٤ .

وجاء به: "إذا كان البين من الصورة التى إعتقها الحكم انه عند إلقاء القبض على الطاعن كانت الجريمة التى إرتكبها فى حالة تلبس وكان المستفاد من نص المادة (١/٩٩) من الدستور أنه يجوز فى حالة التلبس بالجريمة إتخاذ الإجراءات الجنائية ضد مجلس الشعب دون إذن سابق من المجلس، ومن ثم ومع صحة دفاع الطاعن بأنه عضو بمجلس الشعب فإن منعاه ببطلان إجراءات القبض عليه والتحقيق معه ومحاكمته يكون بعيدا عن محجة الصواب".

## المبحث الثاني

### أداء الموظف العام لواجباته وظيفته

السند التشريعي :

تجد الأعمال التي يؤديها الموظف العام تنفيذا لما تفرضه عليه واجبات وظيفته سند إباحتها وإزالة صفة التجريم عنها - عندما ينطبق عليها نص تجريمي شكلا - فيما نصت عليه المادة (٦٣ عقوبات) من أنه :

"لأجريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

أولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانيا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجرائه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وإعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة " .

### نطاق الإباحة :

البين من النص السابق أن الإباحة المقرره بموجب المادة (٦٣ عقوبات) تكون قاصره في نطاقها على الموظفين العامين ، وهم بصدد أدائهم لواجبات ومقتضيات وظائفهم ، دون غيرهم .

وعلى ذلك ، فإنه لا تسري أحكام تلك المادة ولايستفيد من الإباحة المقررة فيها من لم تكن له صفة الموظف العام ، حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين من أصدر إليه الأمر المتضمن فعلا مجرما تقضى عليه طاعته وإنفاذ أمره .

وتأسيسا على ذلك فقد قضت محكمة النقض بصحة مسائلة بائع في محل تجارى عن جريمة البيع بأزيد من السعر المقرر قانونا حتى ولو كان وقت البيع

قائما على طاعة رب العمل وهو صاحب المحل <sup>(١)</sup> . ويسرى هذا الحكم كذلك على السيد عندما يكلف أو يأمر مخدمه أو حارسه بعمل مجرم ، والمنتج الذي يطلب من عماله خلط المنتج بمواد غير جائز قانونا خلطها به .. وهلم جرا.

وينبغي ان يكون واضحا أن قصر نطاق الإباحة المقرر بالمادة (٦٣ عقوبات) على أعمال الموظف العام التي يأتيها أداء لواجبات وظيفته ، لايعنى قصر أداء الواجب نفسه كسبب مبيح على هؤلاء دون غيرهم . فليس هناك ما يمنع من تقرير هذا السبب لغير الموظف العام ، ولكن بنص قانوني خاص. ومثال ذلك أن يصدر قانون يلزم الأطباء المسرحين من الخدمة العسكرية بتسليم أنفسهم إلى أقرب قسم شرطه وإلا خضعوا للعقاب إذا لم يفعلوا خلال أجل محدد، فينفذ طبيب خاص ما أوجبه القانون تاركا مرضاه بخير رعاية فتسوء حالة أحدهم أو يموت . ففعل الطبيب هنا يكون مباحا بإعتباره أداء لواجب قانوني بسند من هذا النص الخاص وليس إعمالا للمادة (٦٣ عقوبات).

وخلصه القول أن صفة الموظف العام لاتحدد نطاق الإباحة في صورة أداء الواجب بصفة عامة ، ولكنها تحدد نطاق هذه الصورة الأخير كما هي وارده في نص المادة (٦٣ عقوبات) التي تعتبر أحد تطبيقات هذا السبب المبيح وليست كل تطبيقاته .

#### المقصود بالموظف العام :

إذا كان نطاق الإباحة المقرر بالمادة (٦٣ عقوبات) قد جاء قاصرا على الموظفين العامين ، فإنه يضحى من الضروري - إجلال للمجال الدقيق لإعمال تلك المادة - تبيان المقصود بالموظف العام في حكم المادة (٦٣ عقوبات) التي جاءت خلوه من تعريف له .

(١) نقض . ١٩٧٣/١/٢١ . أحكام النقض .س ٢٤ الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٢ ق ص ٧٨ .



والسائد في الفقه الجنائي<sup>(١)</sup> أنه لا ينبغي التقييد في مفهوم الموظف العام المقصود بالمادة (٦٣ عقوبات) بالتعريف المضيق له في القانون الإداري ، لأننا بصدد نص مبيح مما يتعين معه التوسع لا التضيق من نطاق إعماله .

ولذلك فإن هذا الغالب من الفقه ينتهي إلى القول بأن المقصود بالموظف العام هنا هو كل من عهد إليه قانونا بقدر من السلطة العامة أو أقره القانون على ممارستها. فيندرج في عداد هذا المفهوم كل من يصدق عليه وصف الموظف بمعناه الدقيق في القانون الإداري ، وهو كل من يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الإستغلال المباشر سواء بصفة دائمة أو مؤقتة نظير أجر أو بدونه . كما يتسع هذا المفهوم ليشمل الموظف الفعلي الذي يباشر عمل الوظيفة قبل إستكمال إجراءات التعيين أو بناء على قرار تعيين باطل أو بدون قرار أصلا ، في الأحوال التي يقر فيها القانون الإداري ذلك . ويتسع المفهوم أيضا ليشمل المكلفون بخدمة عامة الذين تستعين بهم الدولة على نحو مؤقت .

ولكن يبدو أن محكمة النقض لاتساير هذا المفهوم الفقهي المتوسع للموظف العام الذي قصدته المادة (٦٣ عقوبات) . فهي تتجه في قضائها نحو التضيق من هذا المفهوم والاقتصار فيه على ما هو سائد بشأنه في القانون الإداري . فالمطالع لقضاء هذه المحكمة يجد أنها تخرج من عداده العاملين بالشركات العامة سواء المؤممة منها أو التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في أموالها بنصيب . وقد بررت المحكمة ذلك بقولها أنه : " كلما رأى المشرع إعتبار العاملين بالشركات في حكم الموظفين العاملين في موطن ما أورد به نصا كالشأن في جرائم الرشوة وإختلاس الأموال الأميرية وغيرها من الجرائم الواردة بالبايين الثالث والرابع من الكتاب الثاني بقانون العقوبات ... فجعل هؤلاء العاملين في حكم أولئك الموظفين العاملين في هذا المجال المعين فحسب دون سواه ، فلا يجاوزه إلى مجال المادة (٦٣) من قانون العقوبات " (٢) .

(١) أنظر د. عوض محمد . المرجع السابق . ص ١١٠-١١٢ ، د. عبد الرؤف مهدي . المرجع السابق ص ٣٠٢-٣٠٤ ، د. محمود نجيب حسني . المرجع السابق . ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٢) نقض . ١٩٧٤/١١/٢٤ . أحكام النقض . ص ٢٥ الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٥٦ .

كما تخرج المحكمة كذلك من هذا المفهوم المكلفين بخدمه عامة . فقضت بعدم سريان أحكام المادة (٦٣ عقوبات) على أعضاء الاتحاد الإشتراكي بإعتبارهم ليسوا من طائفة الموظفين المقصودين بحكمها ، وأن كانوا مكلفين بخدمة عامة<sup>(١)</sup> .

### حالتا المادة (٦٣ عقوبات):

يتضمن نص المادة (٦٣ عقوبات) حالتين أو نوعين من الأعمال التي يباشورها الموظف العام وهو بصدد أداء واجبات وظيفته :

الحالة الأولى : أن تكون الأعمال التي يأتيها الموظف العام تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس واجبه إطاعته أو لنص القانون ، مشروعه وقانونية .

الحالة الثانية : أن تكون أعمال الموظف غير مشروعه وقد إرتكبها تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن إطاعته واجبه أو تنفيذا لنص إعتقد أنه يأمره بإتيان هذه العمل ، خلافا للحقيقة .

وقد أبانت المادة (٦٣ عقوبات) حكم تصرفات الموظف العام في كلتا الحالتين السابقتين ونصيبتها من الإباحة .

### تقسيم :

بناء على ماتقدم ، فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين مخصصين مطلباً مستقلاً لدراسة كل حاله من حالتى المادة (٦٣ عقوبات) السابقتين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : الأعمال القانونية التي يأتيها الموظف العام.

المطلب الثانى : الأعمال غير القانونية التي يأتيها الموظف العام .

(١) نقض . ١٩٧٨/٢/٥ . أحكام النقض .س ٢٩ الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٤٧ ق ص ١٣٢ .

## المطلب الأول

### الأعمال القانونية التي يأت بها الموظف العام

عندما يرتكب الموظف العام عملا مكلفا به ، سواء بموجب نص في القانون أو بناء على أمر رئيس له تجب طاعته ، وإلتزم في أدائه لهذا العمل الشروط والقيود المحددة له ، وذلك تحقيقا للغاية المنشودة وسعيا وراء المصلحة المبتغاه من وراء هذا العمل ، فإنه من البديهي أن يوصف عمل الموظف هذا بكونه مباحا حتى ولو كان يمس مصالح أخرى يحميها الشارع بنص جنائي، لأن إنطباق هذا النص التجريمي على عمل الموظف في مثل هذه الحالات يكون من حيث الشكل فحسب، إذ يتجرد عمل هذا الموظف من كل معاني الإثم والعدوان غير المشروع - التي هي عليه التجريم والعقاب - على المصلحة المحمية بالنص . فمن غير السائغ أو المقبول عقلا أن يلزم القانون أو الرئيس المطاع موظفا بأداء عمل صحيح ، ثم يوصف هذا العمل بكونه غير مشروع بسبب مساسه بحق من الحقوق التي عنى الشارع بحمايتها جنائيا.

وعلى ذلك فإنه يعد عملا مباحا تطبيقا لهذه الحالة الأولى من حالتى اداء الواجب:

- قيام الموظف المنوط به بتنفيذ أحكام الإعدام بشنق المحكوم عليه .
- إطلاق رجل الشرطة المكلف بحراسة سجين النار على رجل هذا الأخير لمنع من الهرب بعد أن كان قد حذره وأطلق بعض الأعيرة في الهواء فلم يستجب السجين .
- إلقاء أحد رجال الضبط القبض على متهم وإحتجازه لحين عرضه خلال الأجل القانونى على المحقق الذى أصدر هذا الأمر .
- إصدار وكيل النيابة قرارا بحبس متهم إحتياطيا على ذمة التحقيق للمدة المقررة قانونا .

ففي هذه الأحوال وماشابهها ، يصدق على عمل الموظف نص تجريمي من حيث الشكل فقط ، ولكنه يضحى عملا مباحا باعتباره من قبيل أداء الواجب الصحيح.

فلا يعتبر الموظف في المثال الأول مرتكبا لجناية القتل العمد (م ٢٣٤ عقوبات) ولا يكون رجل الشرطة في المثال الثاني مسئولا عن الجرح أو الإصابة العمدية (م ٢٤٢ عقوبات) ، ولا يؤخذ رجل الضبط في المثال الثالث ولا وكيل النيابة في المثال الرابع عن جريمة القبض والحبس بغير وجه حق (م ٢٨٠ عقوبات) ، ولا توجه إلى القاضي في المثال الأخير تهمة الامتناع عن الحكم (م ١٢١ عقوبات).

### شروط الإباحة :

حتى يكون عمل الموظف مباحا في هذه الحالة فإنه لزاما أن يكون قانونيا ومشروعا. ولا يوصف العمل بكونه كذلك مالم تتوافر فيه الشروط التالية :

أولا : أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذي باشره : مكانيا ، ونوعيا ، وشخصيا . فقواعد الاختصاص في المسائل الجنائية ، هي من النظام العام ، والعمل الذي يأتي بالمخالفة لها يكون مشوبا بعيب البطالان من النظام العام كذلك<sup>(١)</sup> ، ومن ثم فإنه يكون متعذرا وصفه بكونه عملا قانونيا مشروعا ، فما يبني على باطل يكون باطلا بدوره<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع نص المادة (٣٣٢ إجراءات) ، وأحكام النقض الصادرة إعمالا لها وإيضاحا لمجالها :

نقض . ١٩٧٣/٥/٢٨ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٣ ق ص ٦٧٥ .

ونقض . ١٩٧٣/٦/٢٥ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٣ ق ص ٧٩٠ .

ونقض . ١٩٧٤/٢/١٨ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٤ ق ص ١٥٧ .

ونقض . ١٩٨٣/١١/٦ . أحكام النقض . س ٣٤ الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥٣ ق ص ٩٢٤ .

(٢) تنص المادة (٣٣٦ إجراءات) على أنه: "إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك " .



والمرجع في معرفة إختصاص الموظف بالعمل هو القوانين واللوائح والقرارات الادارية المنظمة الوظيفة التي يشغلها الموظف . فلا يستفيد من الإباحة إعمالا للحالة الأولى من المادة (٦٣ عقوبات) وكيل النيابة الذي ينتهك حرمة مسكن خارج عن دائرة إختصاصه المكاني ، ورجل الشرطة الذي يقوم بتنفيذ أمر صادر اليه بالقبض على متهم وهو خارج دائرة عمله ، مالم تقم ضرورة تدعو إلى الخروج عن قواعد الإختصاص بطبيعة الحال<sup>(١)</sup> ، أو قيام مأمور ضبط قضائي بتفتيش مسكن بغير إذن من وكيل النيابة المختص .

ثانيا: إستيفاء الشروط المتطلبة قانونا لصحة العمل. فإذا كان القانون يوجب لصحة عمل الموظف مراعاة شروط شكلية أو موضوعية معينة فإنه لزاما حتى يوصف هذا العمل بالمشروعية ، استنادا إلى كونه أداء للواجب، مراعاة تلك الشروط . فلا يكون مشروعا قيام رجل الضبط بتفتيش مسكن متهم بناء على إذن

---

(١) قضى في هذا الخصوص بأنه: " من المقرر في صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص في إجراءات التحقيق بدائرة إختصاصه المكاني، ثم إستوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وإمتدادها خارج تلك الدائرة ، فإن هذه الإجراءات منه او ممن ينديه لها تكون صحيحة لا بطلان فيها".

نقض. ١٩٦٤/٤/٦. أحكام النقض.س ١٥ الطعن رقم ٢١٢١ لسنة ٣٣ ق ص ٢٣٧. كما قضى كذلك بأنه: "إذا كان الأصل أن إختصاص مأموري الضبط القضائي مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم طبقا للمادة (٢٣) من قانون الاجراءات ، إلا أنه من المقرر أيضا أنه إذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم - المأذون له قانونا بتفتيشه - أثناء قيامه لتنفيذ إذن التفتيش على شخصه ، في مكان يقع خارج دائرة إختصاصه المكاني ، وبدا له منه ومن المظاهر والأفعال التي اتاها ماينم عن إحرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه ، فإن هذا الظرف الإضطرابي المفاجيء يجعله في حل من مباشرة تنفيذ إذن النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، إذ لايسوغ مع هذه الضرورة ان يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة إختصاصه مادام وجده في ظروف تؤكد إحرازه الجواهر المخدرة".

نقض. ١٩٦٢/٤/٢. أحكام النقض.س ١٣ الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٣١ ق ص ٢٩٠.

وأنظر كذلك : نقض. ١٩٦٣/٢/٥. أحكام النقض.س ١٤ الطعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٣٢ ق ص ٩٧.

شفهى - لاكتابى - صادر إليه بذلك من وكيل النيابة ، حيث يجب إثبات إجراءات التحقيق - ومنها الإذن - بالكتابه . ولا يكون مشروعاً كذلك الإذن الصادر من وكيل النيابة بوضع تليفون متهم تحت المراقبة أو تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله بدون الحصول سلفاً على موافقة القاضى الجزئى المختص حسبما توجب المادة (٢٠٦ إجراءات) . ولا يكون مشروعاً أيضاً القبض على شخص أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه بغير دلائل كافية على إتهامه مما يسوغ المساس بحريته أو حرمة مسكنه.

ثالثاً: أى يحبى إتيان الموظف للعمل متماشياً مع الغايه المرجوه منه ومحققاً للمصلحة المبتغاه من وراءه . وما هذا الشرط سوى ترديدا لمعنى "حسن النية" الذى يعد بمثابة قاسم مشترك يلزم توافره فى جميع أسباب وصور الإباحة.

فإذا ساءت نية الموظف ، بأن كان يقصد من وراء مباشرة العمل تحقيق نفع شخصى له، كان عمله غير مشروع خارجاً عن دائرة الإباحة . ومثال ذلك أن يحرر مأمور ضبط قضائى محضر تحريات يثبت فيه - خلافاً للحقيقة - أن عدواً له يحوز مخدراً أو شيئاً محظوراً بمسكنه ، ويستصدر بموجبه إذناً بالتفتيش من المحقق المختص وذلك كله بغرض النيل من هذا العدو والنكاية فيه . وكذلك الحال إذا قام وكيل النيابة بالأمر بحبس شخص إحتياطياً على ذمة قضية مجاملة لأحد الأصدقاء أو المعارف .

### المطلب الثانى

#### الأعمال غير القانونية التى يأتىها الموظف العام

الأعمال غير القانونية التى ترتكب من الموظف العام يكون مرجعها أحد أمرين: أولهما: تنفيذ الموظف لأمر غير صحيح صادر إليه من رئيس معتقداً وجوب إطاعته . كأن يقوم رجل ضبط بتفتيش مسكن متهم بناءً على إذن باطل بذلك من النيابة العامة، أو تنفيذ أمر بالقبض بغير دلائل كافية .

وثانيهما: أن يفهم الموظف القانون أو الرئيس الصحيح فهما خاطئاً ويتصرف من تلقاء نفسه من هذا المنطلق الخاطىء فتأتى أعماله غير قانونية . ومن ذلك أن يخطىء مأمور الضبط فى شخص المتهم المقصود بأمر التفتيش الصادر إليه ، أو يودع مأمور السجن غير المحكوم عليه لتشابهه فى الأسماء.

شرطاً عدم مسائلة الموظف جنائياً عن أعماله غير القانونية:

أيا كان السبب وراء الأعمال غير القانونية التي تصدر من الموظف العام ، فقد قررت المادة (٦٣ عقوبات) عدم مسئوليته الجنائية عنها إذا توافر شرطان :

**الشرط الأول: حسن النية:**

يقوم شرط حسن النية لدى الموظف المخطيء بإعتقاده - خلافاً للحقيقة والواقع- أن ما يأتيه من تصرف تنفيذاً لأمر الرئيس أو إعمالاً لموجبات القانون هو صحيح ومشروع .

ويلزم للقول بحسن نية الموظف - وهو أمر نفسي داخلي- أن تكون الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة مما تسمح بخلق هذا الإعتقاد بمشروعية التصرف لديه، أي أن يكون لإعتقاده هذا ما يبرره ويسانده في العالم الخارجي ، مما يجعله مبنياً على أسباب معقولة.

فإذا كانت ظروف الواقعة لا ترشح للقول بتوافر حسن نية الموظف المخطيء فلانماص من القول بتحملة تبعه عمله غير القانوني جنائياً ومدنياً.

وتكون ظروف الواقعة جلية في التدليل على سوء نية الموظف متى كان تصرفه يشكل خرقاً واضحاً وصريحاً لأحكام القانون ، بحيث لا يقبل ممن في ممثلة الإعتذار بفهمه الخاطيء له أو التعلل بأنه إنما كان ينفذ أمر رئيس إعتقد وجوب إطاعته ، فطاعة الرئيس لا تكون واجبة فيما يخالف القانون (١) .

ويشكل عمل الموظف خرقاً واضحاً وصريحاً لأحكام القانون - بما يستتبع إنتفاء حسن نيته- في الأحوال التي ينطوي فيها هذا العمل على جرائم معاقب عليها ولا يخفى عدم مشروعيتها .

(١) قضى في هذا الخصوص بأنه: " من المقرر ان طاعة الرئيس بمقتضى المادة (٦٣) عقوبات لا تمتد بأى حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المروءوس ان يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه " .

وتأسيسا على ذلك، فقد قضت محكمة النقض بمسئولية الموظف ، نافذة عنه حسن النية ، في الأحوال التالية :

- تحميل سائق سيارة نقل بأزيد من حمولتها المقرره - ولو بناء على أمر من رؤسائه - والسير بها في الطريق العام على نحو تبرز الحمولة من جانب السيارة بروزا يخالف شروط الأمن والامتانه ، فإصطدمت حمولته البارزه بسيارة أخرى وأصيب من فيها<sup>(١)</sup> .

- قيام مأمور مركز بحبس متهمين في غير الأحوال المصرح بها قانونا وبعد الإفراج عنهما بالقرار الصادر من القاض المختص ، لايفترض فيه حسن النية ؛ لأنه على درجة من الثقافة العالية التي تجعله محيطا بكل دقائق الأمور في قانون الاجراءات الجنائية ، فلايستساغ القول منه بأنه يجهل الأمور التي ينفذها في كل يوم<sup>(٢)</sup> .

- قيام صف ضابط بالسجن الحربى - بناء على أوامر رؤسائه - بتعذيب أحد المتهمين بشد وثاقه وضربه بالسياط ، وإكراهه متهما آخر تحت تأثير ضربه بالسياط على خلع ملابسه وكشف عورته ومواصلة ضربه بالسياط وهو عارى الجسم<sup>(٣)</sup> .

- قيام موظف باختلاس أموال أميرية مسلمه إليه بسبب وظيفته ، ولايجديه نفعا التمسك بالمادة (٦٣ عقوبات) بمقولة انه كان منصاعا لأمر رئيسه ، فهذا القول مردود بأن فعل الاختلاس هو عمل غير مشروع ونية الإجرام فيه واضحة<sup>(٤)</sup> .

(١) نقض . ١٩٧٤/١١/٢٤ . أحكام النقض .س ٢٥ الطعن رقم ٨٦٩ لسنة ٤٤ ق ص ٧٥٦ .

وكذلك نقض . ١٩٧٨/٤/٢ . أحكام النقض .س ٢٩ الطعن رقم ١٦٤٧ لسنة ٤٧ ق ص ٣٣٣ .

(٢) نقض . ١٩٧٧/١/٢ . أحكام النقض .س ٢٨ الطعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦ ق ص ١٤ .

(٣) نقض . ١٩٨٣/٣/٢٤ . أحكام النقض .س ٣٤ الطعن رقم ٦٥٢٣ لسنة ٥٢ ق ص ٤٣٢ .

(٤) نقض . ١٩٦٠/٤/١١ . أحكام النقض .س ١١ الطعن رقم ٦٧ لسنة ٤٧ ق ص ٣٣٧ .

ونقض . ١٩٦٩/١/٦ . أحكام النقض .س ٢٠ الطعن رقم ٦ ص ٢٤ .



وإذا كان تقدير توافر شرط حسن النية لدى الموظف هو من المسائل الموضوعية المتروكة لقاضي الموضوع، فإنه من الطبيعي أن يراعى القاضى فى ذلك الظروف الشخصية للموظف ومدى ثقافته وإدراكه العام للأمور . فما يعتقده ساعى أو خفير أو مجند غير مؤهل أمر مشروع واجب الطاعة والنفاذ من رئيس ، قد لايقبل من غيره التذرع به إثباتا لحسن النية.

### الشرط الثانى: التثبت والتحرى عن مشروعية العمل :

لايكفى لعدم مسائلة الموظف عن تصرفه غير المشروع أن يثبت حسن نيته فقد استلزمت المادة (٦٣ عقوبات) فضلا عن ذلك أن يكون الموظف قد ارتكب الفعل بعد التثبت والتحرى عن مشروعيته .

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف قد إتخذ الإحتياطات اللازمة ممن فى مثله للتحقق من قانونية مايقوم به من عمل كلفه به الرئيس أو منوط به قانونا .

وهذا المفهوم لشرط التثبت والتحرى يفيد أن البحث فيه - وهو متروك لقاض الموضوع- يكون أمرا نسبيا مرهونا - كما هو الحال فى الشرط السابق - بالظروف الشخصية للموظف فى ضوء ثقافته وإدراكه العام للأمور ، وكذلك طبيعة وظيفته من حيث كونها وظيفة مدنية أو وظيفة عسكرية .

فطبيعة الوظائف المدنية قد تسمح للمرؤسين بفسحة من الوقت تمكنهم من أعمال الفكر والبصيرة فيما يصدره إليهم رؤسائهم من تكليف وتقليب أوجه النظر فى قانونية أو عدم قانونية مضمون هذا التكليف . بينما المرؤسين من العسكريين مطالبون قانونا بتنفيذ ما يصدره إليهم قادتهم بغير تردد وإلا خضعوا للمحاكمة العسكرية بتهمة العصيان أو التردد والإمتناع عن تنفيذ الأمر ؛ مما يجعل تثبتهم وتحريضهم عن مشروعية موضوع الأمر الصادر إليهم أصعب حالا مما عليه نظرانهم فى الوظائف المدنية ، إن لم يكن متعذرا فى بعض الأحوال كظروف الحرب والقتال والتمرد العسكرى . فإذا ثبت أن الموظف لم يبذل القدر اللازم من

الاحتياط للتثبت والتحرى عن قانونية تصرفه ، سئل عن تبعه عمله ولايجديه فى ذلك ثبوت حسن نيته وحده .

فيسئل عن الضرب الذى أفضى إلى الموت الشرطى السرى الذى طارد لصا وبعد أن حاصره فوق سطح مسجد حتى كاد أن يطبق عليه وصار على بعد خطوات منه وكان فى مقدوره أن يحول بينه وبين الهرب أطلق عليه عيارا ناريا فأرداه قتيلا<sup>(١)</sup>. وينتفى شرط التثبت والتحرى عن رجل الشرطة الذى يشهد جمعا من الناس يصيحون لص .. لص .. فيسارع إلى شهر سلاحه النارى ويطلق على من إعتقد أنه اللص فتبين أنه أحد الملاحقين المطاردين للص الحقيقى<sup>(٢)</sup>. وكذلك الحال بالنسبة للموظف المسئول عن تنفيذ الأحكام إذا هو قبض على شخص وأودعه السجن لتشابه فى الأسماء بينه وبين المحكوم عليه الحقيقى دون أن يأبه بتأكيدات المقبوض عليه من أنه لم يسبق له الإتهام فى قضية البته .

#### أثر توافر الشرطين السابقين :

إذا ارتكب موظف عام عملا غير قانونى بحسن نية وبعد تثبت وتحرى عن مشروعية هذا العمل ، فإنه يترتب على توافر هذين الشرطين إمتناع مسئولية الموظف جنائيا فقط عن تبعه هذا العمل ، أى يقوم له مانع مسئولية<sup>(٣)</sup> ، وليس سببا

(١) نقض. ١٩٨٧/٢/١. أحكام النقض.س.٣٨ الطعن رقم ٥٨٦٨ لسنة ٥٦ ق ص ١٧٢.

(٢) رفضت محكمة النقض طعنا بإعمال حكم المادة(٦٣عقوبات)على واقعه مؤداهبا أن خفيرا أطلق مقذوفا ناريا على ساق أحد صيادى السمك ظنا أنه لص، ولم يكن فى ظروف الواقعة مايدعوه إلى هذا الظن ، لأن ضوء القمر كان ساطعا ولوجود شبك الصيد مع المجنى عليه وزملائه . وبررت المحكمة قضائها بأن : " يشترط لتبرير الفعل من الموظف - فسوق أن يكون حسن النية - وجوب تحريه وتثبته من ضرورة إلتجائه إلى ماوقع منه .. فإذا كان المفهوم مما أثبته الحكم أن ماوقع من المتهم كان عن طيش ولم يكن منبعثا عن اسباب معقوله فلايحق له التمسك بهذه المادة" .

نقض. ١٩٣٥/٣/١١. قواعد النقض حـ٣ رقم ٣٤٧ ص ٤٧٧.

(٣) جاء بتعليقات الحقانية تأكيدا على اعتبار هذه الحالة من موانع المسئولية : " ليس فى المادة الجديدة (م٦٣) ماينافى العدالة فى شيء فإنها أبقت الحق لمن يناله ضرر بسبب عمل غير قانونى فى المطالبة بتعويض عن ذلك " .

من أسباب الإباحة ، خلافا للحالة الأولى للمادة (٦٣ عقوبات) - موضوع المطلب السابق - والتي يكون عمل الموظف فيها مباحا بما ينفي عنه المسئوليتين الجنائية والمدنية معا .

وتبرير امتناع مسئولية الموظف جنائيا - مع مسائلته مدنيا - في هذه الحالة هو إنتفاء الركن المعنوي في الجريمة التي يرتكبها . فالركن المعنوي في الجرائم - على ما سنرى تفصيلا - يتخذ إحدى صورتين : العمد أو الخطأ . وأى من الصورتين لا وجود له في جريمة الموظف متى توافر في حقه الشرطين السابقين .

فشرط حسن النية ينفي صورة العمد (القصد) لدى الموظف ، لأن حسن النية - بمفهومه المتقدم - نقيض لا يلتقي مع تعمد الفعل عن علم وإرادته، فوجود الأول لا يتصور معه قيام الثاني .

وإذا كانت جريمة الموظف العام مما يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ أو الإهمال ، أو كان متصورا فيها العمد أو الخطأ (كالقتل والجرح)، فإن توافر شرط التثبت والتحري عن مشروعية الفعل لدى الموظف ينفي عنه صورة الخطأ أو الإهمال كذلك .

وهكذا فإن شرطي حسن النية والتثبت والتحري ينتهيان إلى نفي كل صورة للركن المعنوي لدى الموظف عن عمله غير القانوني ، وانتفاء هذا الركن يستتبع امتناع مسئوليته الجنائية عنه دون المسئولية المدنية<sup>(١)</sup> .

ولا يحتاج في إعتبار توافر شرطي حسن النية والتثبت والتحري في عمل الموظف غير القانوني سببا مانعا للمسئولية لاسبابا مبيحا للفعل ما إستهلكت به المادة (٦٣ عقوبات) من قول بأنه : " لا جريمة ... " مما يفيد ظاهرة أنها تقرر سببا للإباحة لامانعا للمسئولية فحسب .

(١) أنظر د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٢٠٢ ، د. محمود مصطفى . المرجع السابق .

فمن ناحية ، نجد أن هذه المادة تتضمن بالفعل سببا للإباحة وذلك في حالتها الأولى ومانعا للمسئولية كذلك في حالتها الثانية . وإذا اجتمع السببان معا في نص واحد فلاغرو من طغيان سبب الإباحة وعلوه على مانع المسئولية ، وإن كان حريصا بالشارع مراعاة الدقة في استخدام المصطلحات القانونية فيفرد لكل حالة من حالات المادة (٦٣ عقوبات) مسماها الصحيح الذي ينطبق عليها .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا المسلك من جانب شارعنا في الخط بين المصطلحات فيما نحن بصدده ليس بالأمر الجديد عليه . فقد رأينا في المادة (٤٢ عقوبات) يتحدث عن "أسباب الإباحة" بينما المقصود بها هو موانع المسئولية . وسنرى عند دراستنا للدفاع الشرعي - وهو سبب مبيح بغير خلاف - أن شارعنا قد عبر عنه بالقول : "لاعقوبة" وكان الأدق القول : "لاجريمة" (١) .

### البحث الثالث

#### الدفاع الشرعي

##### السند التشريعي :

ورد النص على الدفاع الشرعي كسبب إباحة في المادة (٢٤٥ عقوبات) التي نصت على أنه : "لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله .."

ثم أبانت المواد من (٢٤٦ - ٢٥١ عقوبات) القواعد والأحكام المنظمة للحق في الدفاع الشرعي من حيث شروط قيامه ، وحدوده ، والأثر المترتب عليه .

ويلاحظ على نص المادة (٢٤٥ عقوبات) السابق ، والتي تقرر المبدأ العام في الحق في الدفاع الشرعي ، إستهلالها بعبارة "لاعقوبة" مما يوحي ظاهرها أنها تقرر

(١) لمزيد من الأمثلة على خلط شارعنا بين المسميات في هذا المجال : أنظر د. رؤف عبيد المرجع السابق. ص ٥٢٧ ، ٥٢٨.



مانعا للمسئولية لاسباب للإباحة . وقد عقبنا سلفا على ذلك مقررين بأن الأدق هنا هو القول : "لأجريمة"، بإعتبار ان هذا القول الأخير يحمل معنى إزالة صفة التجريم عن الفعل والتي هي لب وجوهر الأثر المترتب على أسباب الإباحة جمعا.

### نطاق الإباحة :

البين من صريح نص المادة (٢٤٥ عقوبات) ان الاباحة المقررة بموجبها إستعمالا للحق في الدفاع الشرعى تكون قاصرة على مايرتكبه المدافع من جرائم قتل أو جرح أو ضرب وهو بصدد رده لعدوان على نفسه أو نفس غيره أو على ماله أو مال غيره .

إلا أنه إستنادا إلى ما هو مقرر من أصل في جواز القياس في الإباحة ، فإن رأى منعقد على شمول الاباحة لكل ماياتيه المدافع من أفعال فى حق المعتدى تشكل جرائم أخرى غير المحدده بنص المادة (٢٤٥ عقوبات) متى إستلزم بشروط الحق في الدفاع وحدوده .

فكما يباح القتل والجرح والضرب في الدفاع الشرعى، فإنه يكون مباحا كذلك السب والقذف وهتك العرض والإتلاف ، وغيرها من جرائم تكون لازمة لعملية الدفاع ورد العدوان .

### تبرير الإباحة :

إستلزمت مقتضيات العيش الإجتماعى والحفاظ على أمن وإستقرار الجماعة على نحو يقضى على شريعة الغاب وعمليات الثأر والإنتقام الفردى العشوائى، أن تتناط مهمة حفظ أرواح الناس وأعراضهم وأموالهم ومصالحهم كافة بالسلطة العامة فى الدولة المكلفة أصلا بواجب الزود والدفاع ضد أى عدوان يقع على مصالح الناس .

ولكن إذا كان الشخص يتهدده خطر إعتداء حال وشيك الوقوع فى وقت غائب فيه رجل السلطة العامة المكلف أصلا بالحماية والدفاع ، فإنه لا يكون مستساغا فسى

العقل والمنطق مطالبه مثل هذا الشخص بأن يقف مكتوف الأيدي يشهد العدوان على حقوقه ويحرم من الزود عنها ورد المعتدى ودحره<sup>(١)</sup>.

لذلك كان إباحة الحق في الدفاع الشرعي مشروطا بعدم مكنة المعتدى عليه الركون في الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العمومية (م ٢٤٧ عقوبات).

فعدم إباحة الحق في الدفاع في مثل هذه الأحوال يعنى أن القانون يولى الحفاظ على مصلحة المعتدى في صون نفسه وسلامة بدنه وعرضه وماله إعتبارا يفوق ويعلوا على مصلحة المعتدى عليه في ذلك .

ولأن مصلحة هذا الأخير هي الأجدر بالرعاية تأكيدا ... كان الحق في الدفاع الشرعي .

#### تقسيم :

حتى نكون بصدد الإباحة إستعمالا للحق في الدفاع الشرعي على نحو تنتفى معه كل مسئولية للمدافع عما يرتكبه من جرائم وهو بصدد مباشرة هذا الحق ، فإنه يلزم أولا توافر الشروط التي يصح معها القول بقيام أو نشوء الحق في الدفاع ، ثم يلزم ثانيا مباشرة المعتدى عليه (المدافع) لحق الدفاع الذي نشأ له في الحدود المقررة لذلك قانونا ، فإذا هو فعل كان مستأهلا عدم المسائلة مطلقا عن تبعه مايشكله دفاعه من أفعال ينطبق عليها شكلا وصف الجرائم في نصوص القانون .

وعلى ذلك نقسم دراستنا للحق في الدفاع الشرعي إلى المطالب الثلاثة التالية:

---

(١) كانت شريعتنا الغراء سباقة ورائدة في تقرير الحق في الدفاع الشرعي - والذي يعرف في الفقه الإسلامي بدفع الصائل - ويستفاد ذلك من الكثير من الآيات القرآنية ، منها قول الله تعالى : " الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن إعتدى عليكم فإعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم " سورة البقرة : ١٩٤ . وقوله عز وجل " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين " النحل : ١٢٦ ويقول الرسول ﷺ : " من قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون عرضه فهو شهيد " .

- المطلب الأول : شروط نشوء الحق في الدفاع الشرعى .
- المطلب الثانى : حدود الحق في الدفاع الشرعى .
- المطلب الثالث : أثر الحق في الدفاع الشرعى .

### المطلب الأول

#### شروط نشوء الحق في الدفاع الشرعى :

تقسيم :

لا ينشأ الحق في الدفاع الشرعى إلا بتوافر شروط ثلاثة مجتمعة :

الشرط الأول : حلول إعتداء أو خطر إعتداء يتهدد المدافع .

الشرط الثانى : ان يكون الإعتداء بفعل يعد جريمة .

الشرط الثالث : أن تكون القوة لازمة لدفع الإعتداء

ونتناول بالبيان تفصيل كل شرط من هذه الشروط فى فروع ثلاثة نخصص كل منها لإحداها .

### الفرع الأول

#### حلول إعتداء أو خطر إعتداء

قصد العدوان ينشئ الحق في الدفاع :

يفترض الحق في الدفاع الشرعى وجود طرف معتدى وآخر معتدى عليه ينشأ له الحق فى رد العدوان الواقع على نفسه أو ماله ، فإذا كان الطرفان كلاهما معتديا فإنه لاقيام للحق فى الدفاع لأى منهما ، لأن هذا الحق لم يشرع للانتقام والتشفى وإنما شرع لكف العدوان<sup>(١)</sup>.

(١) نقض . ١٩٧٧/١٢/٢٦ . أحكام النقض .س ٢٨ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٧٦ ،

ونقض . ١٩٨٢/٤/٦ . أحكام النقض .س ٣٣ الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٥٢ ق ص ٤٣٨ .

ويكون الطرفان محتديان - بما يستتبع إنتفاء موجب الدفاع الشرعى عنهما - متى توافر ظرف سبق الإصرار على الجريمة أو الإتفاق على إيقاعها أو التحيل لإرتكابها ، ومتى ثبت ذلك فإنه لا عبره بمن يكون البادى منهما بالإعتداء . فلا يقبل ممن أعد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الإنفعال وفى هدوء نفس وإتزان فكر أن يدعى الحق فى الدفاع الشرعى بمقولة ان مبادرة المجنى عليه بالإعتداء - وإن صحت - هى التى حدثت به إلى الإعتداء عليه . فلا قيام لحق الدفاع الشرعى لأناس تهيأت نفوسهم من قبل للإعتداء بأن أعدوا عدته وأدواته وسعوا إليه سعيا.

وتأسيسا على ذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه :

- "إذا كان مفاد ما أورده الحكم أن كلا من المجنى عليه والمتهم كانا يقصدان الإعتداء وإيقاع الضرب من كل منهما بالآخر ، فإن ذلك مما تنتفى به حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال، بغض النظر عن البادى منهما بالإعتداء" (١) .

- "إثبات الحكم فى حق الطاعنين التدبير للجريمة بتوفر سبق الإصرار لديهم على إيقاعها ينتفى معه حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الإسلاس له وإعمال الخطة فى إنفاذه ، ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للإنتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء " (٢) .

- "من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما ان يكون إعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع ، حيث تنتفى مظنة الدفاع عن النفس ، وإما ان يكون مبادأة بعدوان فريق وردا له من الفريق الآخر ، فتصدق فى حقه حاله الدفاع الشرعى عن النفس أو المال " (٣) .

(١) نقض . ١٩٧٨/١٢/١٠ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٣١٩ لسنة ٤٨ ق ص ٩٠١ ،

ونقض . ١٩٦٢/٣/١٩ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٣١ ق ص ٢٥٢ .

(٢) نقض . ١٩٧٣/١١/١٨ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٣ ق ص ١٠١٣ ،

ونقض . ١٩٧٨/٢/٦ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٤٨ ق ص ١٣٦ .

(٣) نقض . ١٩٧٨/١٢/٢٨ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ ق ص ٩٧٦ .



### الخطر الحقيقي والخطر التصوري:

القول بقيام الحق في الدفاع مؤداه إباحة ما يرتكبه من كان في موقف الدفاع من جرائم في حق المعتدى، لذلك فإن الأصل أن هذا الحق لا يقوم ما لم يكن المعتدى قد صدر عنه فعل يشكل خطرا حقيقيا على نفس المدافع أو ماله<sup>(١)</sup> ، لأنه في هذه الحالة فقط يكون المعتدى غير جدير بالحماية الجنائية التي قرر لها القانون ويفاضله في ذلك مصلحة المدافع .

بيد أنه تقديرا للحالة النفسية الحرجة التي يكون عليها المدافع، والتي تخلقها الظروف المحيطة بالواقعة فتؤثر في تقديره الصحيح للأمور ، فإنه من المتفق عليه في الفقه والقضاء أن الخطر التصوري - الذي لا قيام له إلا في ذهن المدافع ونفسه - كالخطر الحقيقي سواء بسواء من حيث الأثر في نشوء الحق في الدفاع الشرعي .

فلا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل إعتداء على نفس المدافع أو ماله ، بل يكفي أن يكون قد صدر من المعتدى فعل يخشى منه . المدافع وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي . ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المدافع وتصوره ، شريطة أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب معقولة<sup>(٢)</sup> .

ولاشك أن تقدير معقولية الأسباب التي بنى عليها تصور قيام خطر الإعتداء المنشئ للحق في الدفاع ينبغي أن يكون مبناه معيار شخصي ينظر فيه إلى حاله

(١) قضى في هذا الخصوص بأنه إذا كان الثابت من الشهود الذين إطمأنت المحكمة إليهم أن المتهمين هم البادئون بالعنوان وأن المجنى عليهم لم يقع منهم أي اعتداء عليهم ، فلا يقبل منهم بعد ذلك القول بأنهم كانوا في حالة دفاع شرعي عن أنفسهم .

نقض . ١٩٧٨/٤/٢٤ . أحكام النقض . س ٢٩ الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٤٧ ق ص ٤٢٨ .

(٢) نقض . ١٩٦٤/٣/١٦ . أحكام النقض . س ١٥ الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٣٣ ق ص ١٨٩ .

ونقض . ١٩٦٥/٥/١٧ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٤ ق ص ٥٢٣ .

النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل المعتدى فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقة ، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذي كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات (١) .

وعلى ذلك فإنه يكون في حالة دفاع شرعى من كان قد سبق تلقيه تهديدا بالقتل أو مطالبا بئار ويفاجأ صديق بتصويب سلاح غير محشو نحوه في ظلام دامس قاصدا المزاح فيعاجله الأول بطلاق نارى يرديه قتيلا . ومن إستشعر حركة غريبة في منزله ليلا فقام من مخدعه مفزوعا وفي حالة هلع لإستطلاع الأمر فرأى شخصا يتسلق سور المنزل فأحضر سلاحه النارى وأطلق عليه فأصابه وإذا به ابن الجيران الذى عاد متأخرا ووجد باب منزله موصدا فقصد بسلوكه هذا الدخول إلى المنزل دون ان يشعر أبواه بتأخيرهم . ومن كان يسير فى طريق خال من المارة ويفاجأ بظهور شخص يعدو نحوه شاهرا سكيئا عابثا مكفها فيعتقد أنه قاصده بالعدوان فيضربه بحجر من الطريق ويصبه بجرح ثم يتضح انه جزار أفلتت منه ذبيحته وكان يتتبعها .. وهلم جرا .

### الإعتداء الحال :

الإعتداء الذى ينشأ معه الحق فى الدفاع ليس بلازم فيه أن يكون قد وقع فعلا (٢) ، أى فى مجرى النفاذ ، وإنما يكفى أن يكون وشيك الوقوع ، أى يتهدد خطره الحال المعتدى عليه .

فمن غير السائع إلزام المعتدى عليه بالإنظار ريثما يقع العدوان عليه بالفعل حتى يتقرر له الحق فى الدفاع عنه وردة ، لأن فى ذلك مايتعارض مع عله تقرير

(١) نقض . ١٩٧٤/٢/١٨ . أحكام النقض .س ٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤ ،

ونقض . ١٩٨٣/١/٤ . أحكام النقض .س ٣٤ الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٥٢ ق ص ٥٩ .

(٢) نقض . ١٩٧٤/٢/١٨ . أحكام النقض .س ٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤ .

ونقض . ١٩٨٣/١/٤ . أحكام النقض .س ٣٤ الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٥٢ ق ص ٥٩ .

الحق في الدفاع والتي تكمن في النظر الى مصالح المدافع بإعتبارها أولى بالحماية والصون من مصالح المعتدى.

وإستلزام كون الإعتداء حالا حتى ينشأ الحق في الدفاع صحيحا، يستتبع بالضرورة القول بإنتفاء هذا الحق وزوال موجباته في الأحوال التي يكون الإعتداء فيها قد وقع وإنتهى بالفعل تماما، إذ يكون إستخدام القوة في هذه الأحوال من قبيل الثأر والانتقام ومعاقبة المعتدى على عدوانه ، وهو مالم يشرع له الحق في الدفاع الشرعى .

وتأسيسا على ذلك فقد قضى بعدم إعتباره دفاعا شرعيا :

- قيام المعتدى عليه بالإعتداء على المعتدى بعد ان أمسك الحاضرون بالأخير وحملوه على الكف عن العدوان وحالوا بينه وبين مواصلة إعتدائه على الأول<sup>(١)</sup> .
- تمكن المعتدى عليه من إنتزاع المطواه من يد المعتدى حتى صار الأخير أعزلا من السلاح لا يستطيع عدوانا، فإن مايقع من الأول طعنا على هذا الأخير بالمطواه إنما هو إعتداء معاقب عليه ولايصح فى القانون إعتباره دفاعا شرعيا<sup>(٢)</sup> .
- قيام شخص بطعن آخر بالمطواه فور رؤيته له وهو يغادر مسكنه بعد أن كان الأخير وأشقائه قد ألقوا بعض محتوياته دون أن يبدر من أيهم بإدائه إعتداء عليه، فإن ماقارفه الأول يكون من قبيل القصاص والانتقام بما تنتفى معه حالة الدفاع الشرعى<sup>(٣)</sup> .

- قيام شقيق المعتدى عليه بضرب المعتدين بعد أن كانت واقعة الإعتداء على شقيقه قد تمت فعلا ودون أن تبدو أى بادرة إعتداء عليه يتخوف منها<sup>(٤)</sup> .

(١) نقض. ١٩٦٢/١١/٥. أحكام النقض.س١٣ الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٢ ق ص ٧٠٠،

نقض. ١٩٦٤/١٠/١٢. أحكام النقض.س١٥ الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٣٤ ق ص ٥٧٣،

نقض. ١٩٧٧/١٢/١٨. أحكام النقض.س٢٨ الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٥٩.

(٢) نقض. ١٩٦١/١١/١٣. أحكام النقض.س١٢ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣١ ق ص ٩٠٥.

(٣) نقض. ١٩٧٤/١/١٥. أحكام النقض.س٢٥ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ ق ص ٣٦.

(٤) نقص ١٩٨٧/١/١٩. أحكام النقض. س٣٨ الطعن رقم ٦١٦١ لسنة ٥٦ ق ص ٣٠٥.

ويدخل في هذا العدد كذلك من يسرق ماله أو تختصب زوجته أو ابنته أو تحرق ممتلكاته ، فإذا هو عرف شخص السارق أو المغتصب أو الحارق فقتله أو ضربه أو انتقم منه على أى وجه ، فإنه يكون معتديا لمدافعا ، حيث ينتفى شرط كون الإعتداء حالا <sup>(١)</sup>.

وكما ينتفى الحق في الدفاع وتزول موجباته في الأحوال التي يكون الاعتداء فيها قد وقع وإنتهى ، فإن هذا الحق لا يكون له وجود كذلك في الحالة العكسية التي يكون الإعتداء فيها مستقبليا ، كما هو الحال عندما يهدد شخص آخر أو يتوعده بالقتل أو بالسرقة أو بإحراق ماله أو إتلافه .

ففي كلتا الحالتين - الإعتداء السابق والإعتداء المستقبلي - لا يكون الخطر حالا وشيك الوقوع ، ويكون بمكنه الشخص الركون إلى رجال السلطة العامة مما ينتفى معه علة وأساس منح الحق في الدفاع وتقريره . وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٢٤٧ عقوبات) بقولها: " وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العامة " . وتقدير ما إذا كان الوقت "مناسبا" للركون إلى رجال السلطة العامة من عدمه - وما يستتبعه ذلك من القول بقيام الحق في الدفاع أو تخلفه - هو من إطلاقات محكمة الموضوع ، على ما سنرى .

---

(١) جدير بالذكر في هذا المقام أنه إذا كان وقوع العدوان وإنتهائه ينقضى معه حق المجنى عليه في الدفاع الشرعى ، فإنه لا يسلبه الحق في مزاوله المكنه المقرره قانونا لكل من شاهد الجاني في حالة تلبس بجريمة (جناية أو جنحة) يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يضبطه ويسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة (م ٣٧ إجراءات) .

فيكون للمجنى عليه ، متى توافرت شروط أعمال هذه المادة الأخيرة ، أن يتتبع الجاني الذي شاهده متلبسا بقصد ضبطه وتسليمه إلى رجال السلطة العامة ، ولو إقتضى الأمر منه استخدام القوة المادية لشل مقاومته ومحاولته الهرب . فهذا القدر اللازم من القوة المادية يكون مشروعاً ليس بالاستناد إلى الحق في الدفاع الشرعى وإنما إعمالاً لحكم المادة (٣٧ إجراءات) السابق ، التي تعتبر - في رأينا إحدى تطبيقات الإباحة في صورة استعمال الحق المقرر قانونا حسبما جاء بالمادة (٦٠ عقوبات) .



## الفرع الثاني

### الإعتداء بفعل يعد جريمة

عبرت عن هذا الشرط صراحة المادة (٢٤٦ عقوبات) عندما إشتراطت للدفاع عن النفس أو عن المال أن يستخدم : " لدفع كل فعل يعتبر جريمة.. " واقعة على أى منهما.

ويقصد بالجريمة هنا كل فعل غير مشروع ينطبق عليه نص تجريمى فى القانون (١).

ومفترض فى الفعل حتى يصدق عليه وصف الجريمة أن يكون قد بلغ مرحلة الشروع بالأقل فيها . فلا يعتبر كذلك مجرد النية أو العزم على الجريمة ولا الأعمال التحضيرية ، فلايجوز الدفاع ضد أى منها .

ومؤدى هذا المعنى المقصود للجريمة أنه : لاينشأ الحق فى الدفاع الشرعى ضد الأفعال المشروعة ، ولادفعا لهجوم من حيوان كاسر ، ولادراء لجرائم عطل الشارع فيها إستعمال هذا الحق بنص خاص .

### لقيام للحق فى الدفاع ضد الأفعال المشروعة :

الحق فى الدفاع شرع لرد العدوان وليس للتشفى والانتقام . فلاقيام لهذا الحق لدفع فعل مشروع ، حتى ولو كان هذا الفعل يمس الشخص أو يهدده بخطر على نفسه أو ماله ، لأن هذا المساس أو التهديد يوصف فى هذه الأحوال بكونه مشروعاً.

ويكون الفعل مشروعاً - مما يستتبع عدم جواز الدفاع ضده - إذا كان استعمالاً لحق ، أو اداء لواجب وظيفى ، أو مباشرة للحق فى الدفاع الشرعى . وبوجه عام إذا قام لصاحبه سبب من أسباب الإباحة .

(١) إستقر قضاء محكمة النقض على أنه لايشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى إعتراف المعتدى بجريمته .

وعلى ذلك فإنه لا يكون فى حالة دفاع شرعى الابن او الغير الذى يستخدم القوة المادية لمنع أب من ممارسة حقه فى التأديب المشروع بغير تجاوز لحدوده. وكذلك الحال بالنسبة لأخ الزوجه أو أبيها عندما يستعمل الزوج حقه فى تأديبها ملتزما بحدود هذا الحق . وقريب المريض أو صديق أحد المتلاكمين عندما يشهد الطبيب وهو يشق بطن المريض للتطبيب أو الملاكم الخصم وهو ينهال بالكلمات على صديقه ممارسة للعبة.

ويخول القانون لأفراد الناس الحق فى القبض على متهم شوهه متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي (م ٣٧ إجراءات)، فلا يكون للمتهم الحق فى استعمال القوة ضد من يقبض عليه متذرعاً بالدفاع الشرعى<sup>(١)</sup>.

كما يخول القانون لرجال السلطة العامة فى الجرائم المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم ان يقتادوه إلى أقرب رجل من رجال الضبط القضائي (م ٣٨ إجراءات). فيكون إعتدائهم ممارسة لهذا الحق مشروعاً مما لايجوز للمتهم الحق فى الدفاع<sup>(٢)</sup>.

---

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه : " لم يشرع حق الدفاع الشرعى لمعاقبة معتد على إعتدائه ، وإنما شرع لرد العدوان .. ولاقيام لهذا الحق مقابل دفع اعتداء مشروع ، كمن يستعمل حقا مقررًا بمقتضى القانون فى الحدود التى رسمها. ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهه متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي - كما يجرى بذلك نص المادة (٣٧ إجراءات) - لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة ".

نقض. ١٩٦١/٤/٢٤. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٣١ ق ص ٥٠٠.

(٢) تأسيسا على ذلك فقد قضى بأنه : " إذا كان الثابت أن الشرطى المجنى عليه وزميله ... قد شاهدا (المتهم) سائرا فى الطريق فى ساعة متأخرة من الليل فاسترابا فى أمره وطلبوا إليه تقديم بطاقته الشخصية لإستكناه أمره فإن هذا يعد إستيقافا لاقبضا. وإذا توافرت مبررات الإستيقاف وعجز المتهم عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر فى حقه حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢ ، ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فإنه يحق لرجل الشرطة قانونا إقتياده إلى مأمور الضبط القضائي .. فإذا أمسكا بملابسه لاقتياده إلى نقطة الشرطة فإن قيامهما بذلك لا يعد قبضا بل هو مجرد تعرض مادي فحسب. =

ففى كل الأحوال المتقدمة يكون الإعتداء مشروعاً بوصفه إستعمالاً لحق مقرر قانوناً، ومن ثم لاتقوم معه مبررات الدفاع الشرعى.

ويكون الإعتداء مشروعاً كذلك ، بما تنتفى معه موجبات الدفاع ، إذا كان أداء لواجبات الوظيفة فى صورته الأولى (الأعمال القانونية). فلايصح ممن صدر ضده امر صحيح بالقبض إستخدام القوة المادية ضد القائم بتنفيذ الأمر، ولايصح ممن أقارب المحكوم عليه بالإعدام مقاومة المنوط به التنفيذ دفاعاً عن حياة قريبهم.

ولاتتوافر مبررات الدفاع الشرعى أيضاً ، بسبب كون الإعتداء مشروعاً، عندما يقع إستعمالاً للحق فى الدفاع الشرعى مع التقيد بشروطه وحدوده . فلا قيام للحق فى الدفاع الشرعى ضد الدفاع الشرعى.

وعلى ذلك فإنه يكون معتدياً لمدافعا الشارع فى القتل واللسن والمغتصب والحارق إذا استخدم أى منهم القوة رداً على مايبديه المجنى عليه من مقاومة للعدوان الحال الواقع عليه ملتزماً فى ذلك حدود حقه فى الدفاع الشرعى .

وبوجه عام ، فإن الأفعال التى ترتكب بصدد إستعمال سبب مبيح - سواء فى صورة إستعمال الحق أو أداء الواجب أو الدفاع الشرعى - لايجوز الدفاع ضدها متى إلترم صاحبها حدود الحق كما هو مقرر فى القانون ، لأنه فى هذه الحالة فقط يوصف فعله بكونه مشروعاً، ومن ثم لاتقوم معه مبررات الدفاع .

أما إذا تجاوز صاحب السبب المبيح حدود الإباحة أو لم تتوافر له شروطها إبتداءً فإنه يكون متعسفاً ومعتدياً ، فتنتفى صفة المشروعية عن فعله ، مما يجعل الدفاع ضده أمراً مشروعاً وجائزاً. فيكون الدفاع متصوراً ضد الزوج أو الأب الذى ينهال بالضرب المبرح على الزوجة أو الابن على نحو يعرض حياتهما للخطر،

---

= لما كان ذلك ، وكان لاقام الحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع ، وكان ماوقع من رجل الشرطة ليس فيه ما يخالف القانون، فإن الخطر الناشئ عنه يكون مشروعاً ولاتتوافر معه مبررات الدفاع الشرعى".

نقض. ١٩٧٤/٦/٩. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٤ ق ص ٥٦٨.

وضد الطبيب الذي يجرى جراحة بقصد التجربة لا الشفاء ، والملاكم الذي يوجه لكماته الى مواضع فى جسم الخصم تحظرها قواعد اللعبة بدافع من الإنتقام والتشفى، ومن هب للإنتقام ممن هده فى نفسه أو فى ماله أو نفذ وعيده وإنتهى.

**موانع المسؤولية والأعذار المعفية او المخففة للعقاب لاتنفى عدم المشروعية:**

إذا كانت أسباب الإباحة تسقط عن الفعل الذى يرتكب إستعمالا لها صفة عدم المشروعية اللازمة لقيام الحق فى الدفاع الشرعى ، على التفصيل أنف البيان ، فإن الأسباب التى يترتب عليها مجرد إمتناع مسؤولية الجانى او عدم عقابه أو تقرير عقاب مخفف له لا تترتب ذات الأثر الذى تحدثه أسباب الإباحة من حيث إزالة صفة عدم المشروعية عن الفعل ، فيبقى الفعل موصوما بتلك الصفة مشكلا جريمة فى القانون.

ومتى كان الأمر كذلك فإن الدفاع الشرعى يكون جائزا ضد هذه الجرائم على الرغم من عدم مسؤولية مرتكبها جنائيا او إعفائه من العقاب أو تخفيفه عنه .

فعدم التمييز والمجنون والسكران والمكرة على الجريمة ، لامسؤولية جنائية عليهم بسبب إنعدام الأهلية أو الإرادة، ومع ذلك يكون لمن يعتدى أى من هؤلاء على نفسه أو ماله أن يستخدم القوة ضدهم دفعا لعدوانهم . والموظف العام لا يكون مسئولا جنائيا عن تبعة أعماله غير القانونية إعمالا للحالة الثانية من المادة (٦٣ عقوبات) بسبب انتفاء الركن المعنوى عنه ، فيبقى لمن تصيبه جريمة الموظف فى نفسه أو فى ماله الحق فى الدفاع ضده .

ويقرر القانون عذرا معفيا من العقاب للجانى فى بعض الأحوال - على ما بينا فى التمهيد لهذا الفصل - وهذه الأعذار المعفية (موانع العقاب) تأخذ حكم موانع المسؤولية من حيث عدم نفي صفة عدم المشروعية عن الواقعة ، ومن ثم تقرير الحق فى الدفاع الشرعى ضدها.



ولا يتخير الحكم - لذات السبب ومن باب أولى - إذا كان القانون لا يقرر للجاني عذرا معفيا من العقاب كلية وإنما مجرد عذر قانوني مخفف له . ومثال ذلك العذر المخفف الذي تقرره المادة (٢٣٧ عقوبات) للزوج الذي يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها في الحال هي ومن يزني بها فيعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة أصلا لجرمة بموجب المادتين (٢٣٤ ، ٢٣٦ عقوبات).

فقتل الزوج زوجته الزانية وشريكها ليس عملا مباحا فهو مسئول عنه جنائيا مسئولية مخففة<sup>(١)</sup>، ولذلك يكون للزوجة الزانية وشريكها إذا ما شرع الزوج في قتلها حال ضبطهما متلبسين الحق في الدفاع ضد فعل الزوج بإعتبار أن ما يأتية هو عمل غير مشروع .

ولا يقدح في هذا التحليل السابق الزعم بأن الزوج كان في حالة دفاع شرعي عن العرض بما يبيح فعله ، لأننا مع التسليم بأن الزنا يدخل في عداد جرائم العرض الجائز فيها الدفاع الشرعي فإنه يبقى متخلفا عن الواقعة شرط لازم لقيام الحق في الدفاع وهو أن تكون القوة لازمة لدفع الإعتداء ، وهي بالتأكيد ليست بلازمة لدفع الزنا ، حيث يكفي لذلك مجرد شعور الزانين بأى حركة غريبة حتى ينقطع عملهم ويهرولون لستر عوراتهم فينتهى بذلك جرمهم ، ويكون الزوج المجنى عليه معتديا في نظر القانون إذا هو قتل أو حتى ضرب في هذا الحال .

وما قيل عن العذر المخفف المقرر بالمادة (٢٣٧ عقوبات) يصدق تماما على ما تقرره المادة (١٥) من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث من عقوبة مخففة للحدث الذي تزيد سنه على خمس عشر سنة ولا تجاوز ثمانى عشر سنة وقت ارتكاب الجريمة . فيكون للمعتدى عليه فى جريمة الحدث الحق فى الدفاع ضد فعله غير المشروع الواقع على نفسه أو ماله .

(١) أنظر فى شروط أعمال العذر القانونى المخفف المقرر بالمادة (٢٣٧ عقوبات) وأثره فى تغيير وصف الواقعة من جنائية قتل عمد إلى جنحة: مؤلفنا . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ط٢ سنة ١٩٩١ . ص ١٥٧ وما بعدها.

### هجوم الحيوان :

إشترط أن يكون فعل العدوان مما يعد جريمة في القانون حتى ينشأ الحق فسى الدفاع الشرعى ، يستتبع بحكم الضرورة وال لزوم العقلى القول بأنه لاوجود لهذا الحق فى الأحوال التى يكون مصدر الإعتداء على النفس او المال فيها حيوان وليس إنسان .

فهذا الأخير هو وحده المخاطب بأحكام التشريع الجنائى ولايتصور أن يكون مرتكبا للجرائم سواء . فهجوم الحيوان من أى نوع ، وأيا كان مبلغ جسامته وتهديده للأنفس والأموال ، لا يصدق عليه بحال وصف الجريمة .

ولكن ليس مؤدى ماتقدم أن يقف الإنسان مكتوف اليدين محروم من الدفاع عن نفسه وماله ضد هجوم الحيوان ، فنصوص المواد التى تجرم وتعاقب على قتل الحيوانات والإضرار بها فى قانوننا العقابى (المواد ٣٥٥ ، ٣٥٧ عقوبات) تستلزم لقيام الجريمة وإنزال العقوبات المقرره بها أن يكون قتل الحيوان أو سمة أو الإضرار به قد حصل (بغير مقتضى).

فإذا قام هذا المقتضى - وهو قائم لامحالة عند هجوم الحيوان - فإن قتل الحيوان أو الإضرار به ولو ضررا بليغا فى هذه الأحوال لا يكون عملا مجرما أصلا حيث لا يصدق عليه النموذج التشريعى كما هو محدد بنص التجريم بسبب تخلف عنصر لازم قانونا لإكتمال الجرم وهو (عدم المقتضى).

فمن يقتل كلبا عقورا أو حصانا أو ثورا هائجا فى الطريق يتهدد حياته أو حيلة الغير ، لا يكون مرتكبا لجرم فى القانون ، ومن ثم لانكون بحاجة لبحث ما إذا كان فى حالة دفاع شرعى أم لا<sup>(١)</sup>. فالبحث فى أسباب الإباحة - ومنها الدفاع الشرعى - يفترض واقعة ينطبق عليها النموذج التشريعى للجريمة كما هى مبينه بالنص

(١) ثار خلاف فى الفقه حول البحث فى أساس عدم مسئولية قاتل الحيوان إتقاء لخطره الداهم . فاستعان البعض بحالة الدفاع الشرعى ، وتذرع البعض الآخر بحالة الضرورة . وواقع الحال أننا لسنا بحاجة إلى هذا الخلاف فى ظل نصوص قانوننا المنظمة لهذه المسألة المشار إليها فى المتن .

أنظر فى هذا الخلاف: د. علي راشد . المرجع السابق. ص ٤٦٨ ومابعدها ، د. رؤف عبيد المرجع السابق . ص ٥٣٧ ومابعدها.

التجريمى ولو من حيث الشكل فقط، كما ذكرنا سلفا .

### الجرائم المنشئة للحق فى الدفاع :

الإعتداء غير المشروع الذى ينشأ الحق فى الدفاع لكفه ودرئه ، يلزم أن يتخذ شكل جريمة من الجرائم مما أجاز القانون إستعمال الحق فى الدفاع ضدها .

وبالرجوع إلى نص المادتين (٢٤٥، ٢٤٦ عقوبات) نجد أن شارعنا قد حصر إستخدام الحق فى الدفاع ضد الجرائم التى تقع على النفس أو على المال .

### أ- جرائم الإعتداء على النفس :

نصت المادة (٢٤٦/١ عقوبات) على أنه : " حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص ، إلا فى الأحوال الإستثنائية المبينه بعد ، إستعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوباً عليها فى هذا القانون " .

والبين من هذا النص أن شارعنا قد أطلق الحق فى الدفاع دفعا لآى جريمة تقع عدوانا على النفس بغير تمييز بين نوع أو آخر من الجرائم الواقعة على النفس .

وجرائم الإعتداء على النفس فى معناها الدقيق تشمل كل مايقع مساساً بحق الإنسان فى الحياة أو سلامة البدن . فيندرج فى ذلك جرائم : القتل ، والضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضاره فى صورتها البسيطة ، والضرب أو الجرح المفضى إلى الموت أو إلى إحداث عاهة مستديمة يستحيل برؤها . فهذه الجرائم جائز الدفاع ضدها أيا كان مبلغ جسامتها ، وسواء كانت عمدية أم خطئية ، وسواء كانت واقعة على نفس المدافع أو على نفس غيره <sup>(١)</sup> .

وعلى ذلك فإنه يجوز لمن رأى سائق سياره أجره أو مراكبى ، وقد حمل سيارته أو مركبته عددا يزيد على الحمولة المقرره لها مما يعرض حياة الركاب

(١) نشو الحق فى الدفاع درءا لعدوان واقع على نفس المدافع أو على نفس غيره ، مستفاد من صريح نص المادة (٢٤٥ عقوبات) التى قررت انه : " لاعقوبة مطلقا على من قتل غسيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ... " .

وتأسيسا على ذلك فقد جرى قضاء النقض على أنه : " حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى إعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره " .

نقض . ١٩٧٤/٢/١٨ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤ .

للخطر، أن يتمسك بحقه في الدفاع عن نفس الغير ويستخدم القدر اللازم من القسوة المادية لمنع المتهم من الإستمرار في غيه وعدوانه غير المتعمد. وكذلك الحال بالنسبة لمن شاهد مهرجا في الطريق العام وهو يحاول لفت أنظار المارة إليه بأن صلب غلاما على لوح من الخشب وأخذ يوجه سهاماً قاتله نحوه إبرازاً لمقدرته الفائقة على التنشيق .. وهلم جرا.

بيد أنه لما كنا بصدد سبب مبيح ، وكان التوسع في تفسير الإباحة بل والقياس عليها أمرا جائزا قانونا، فإن مفهوم جرائم النفس الجائر الدفاع ضدها في معنى الفقرة الأولى من المادة (٢٤٦ عقوبات) السابقة يتسع ليشمل الجرائم الواقعة عدوانا على العرض . كإغتصاب الإناث (م ٢٦٧ عقوبات)، وهتك العرض (م ٢٦٨ ، ٢٦٩)، والفعل الفاضح العلني (٢٧٨ عقوبات) وإرتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو في غير علانية (م ٢٧٩ عقوبات).

وتشمل جرائم النفس كذلك الجرائم التي تقع عدوانا على حقوق الناس الخاصة. ومنها الحق في الحرية ، كالقبض والحبس بغير وجه حق (م ٢٨٠ عقوبات) ، والخطف (م ٢٨٨ ، ٢٨٩ عقوبات). وتلك التي تقع مساسا بحرية العقيدة والعبادة (م ١٦٠ عقوبات).

كما تشمل جرائم النفس أيضا تلك الماسة بالشرف والإعتبار . كجرائم القذف والسب والعيب والإهانة (المواد ١٨٥ ، ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ عقوبات) متى كان متصورا فيها لزوم إستخدام القوة لمنع العدوان وكفه ، على التفصيل الذي سنراه.

#### ب - جرائم الإعتداء على المال:

نصت المادة (٢/٢٤٦ عقوبات) على أنه: "حق الدفاع الشرعي عن المال يبيح إستعمال القوة لردأي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفي الفقرة (٤) من المادة ٣٧٩".

وهكذا - وعلى خلاف منحاه بشأن جرائم الإعتداء على النفس الجائر الدفاع ضدها - يكون شارعنا قد حدد جرائم الإعتداء على المال التي ينشأ الحق في الدفاع



الشرعى ردا لها تحديد حصر، بحيث أن حق الدفاع الشرعى عن المال لا ينشأ مسالم يتخذ الإعتداء على المال إحدى صور هذه الجرائم دون غيرها . وعلى ذلك فإنه يكون متصوراً حصول إعتداء على المال لا يكون الدفاع ضده جائزاً حتى ولو كان هذا الإعتداء بفعل مجرم قانوناً، مادام أنه لا يدخل فى عداد الحصر المبين بنص المادة (٢٤٦/٢ عقوبات) الآنف .

وإذا كان الحال كذلك ، فإنه يكون من الضرورى بيان جرائم الإعتداء على المال الجائز الدفاع ضدها حسبما أبانته المادة (٢٤٦/٢ عقوبات)، وماعداها يكون خارجاً عن نطاق هذا الحق . فتشمل هذه الجرائم :

(١) جرائم الباب الثانى من الكتاب الثالث . وهى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢-٢٥٩ عقوبات).

(٢) جرائم الباب الثامن من الكتاب الثالث . وهى جرائم السرقة وإغتصاب المستندات والتهديد (المواد ٣١١-٣٢٧ عقوبات).

(٣) جرائم الباب الثالث عشر من الكتاب الثالث . وهى جرائم التخريب والتعيب والإتلاف<sup>(١)</sup> (المواد ٣٥٤-٣٦٨ عقوبات).

(٤) جرائم الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث . وهى جرائم إنتهاك ملك الغير (المواد ٣٦٩ - ٣٧٣ عقوبات) . وأهم جرائم هذا الباب : منع الحيازة فى العقار<sup>(٢)</sup> (م ٣٦٩) ، ودخول البيوت بقصد منع حيازتها أو إرتكاب جريمة فيها (م ٣٧٠)، والتواجد فى عقار أو بيت مختفياً عن أعين أصحابه (م ٣٧١).

(٥) الجريمة المنصوص عليها فى الفقره (٤) من المادة (٣٧٩ عقوبات). وهى الدخول فى أرض مهياه للزراع أو مبذوره فيها زرع أو محصول أو مرور الشخص

(١) قضى فى هذا الخصوص بأنه : " حالة الدفاع الشرعى عن المال تنشأ كلما وجد إعتداء أو خطر إعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أوردتها الفقره الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ومنها جرائم الإتلاف " .

نقض . ١٩٦٥/٥/٣ . أحكام النقض . س ١٦ الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٤ ق ص ٥٢٣ .

(٢) نقض . ١٩٦٣/٤/٩ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢ .

فيها بمفرده أو ببهائمه ودوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق .

وعلى الرغم من قلة جرائم الإعتداء على المال التي لم يشملها هذا الحصر السابق ، كالنصب (م ٣٣٦ عقوبات) وخيانة الأمانة (م ٣٤١ عقوبات) فإن هذه الجرائم تبقى خارجة عن نطاق الحق في الدفاع الشرعي حتى ولو كانت طبيعتها وظروف ارتكابها مما يتصور معه استعمال هذا الحق<sup>(١)</sup>.

وكما أن الدفاع ضد الجرائم الواقعة على النفس يكون جائزا سواء وقعت الجريمة على نفس المدافع أو على نفس غيره ، فإن الدفاع ضد الجرائم الواقعة على المال المحددة سلفا يكون جائزا كذلك سواء وقعت الجريمة على مال المدافع أو مال غيره .

### حظر الدفاع ضد جرائم مأموري الضبط القضائي :

بعد أن نصت المادة (٢٤٦ عقوبات) في فقرتها الأولى على المبدأ في تقرير حق الدفاع الشرعي ضد الجرائم التي تقع على النفس، عادت لتقيد هذا الحق بقولها: "إلا في الأحوال الاستثنائية المبينة بعد..."

(١) ذهبت محكمة النقض تطبيقا لذلك إلى أنه : " من المقرر أن الدفاع عن المال لايجوز ، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ، إلا إذا كان ما ارتكبه من وقع عليه الإعتداء مكونا لجريمة من الجرائم المبينة على سبيل الحصر بهذا النص ، وأن يكون استعمال القوة لازما لرد هذا الفعل . وإذن فإذا كان الفعل المرتكب لايدخل في عداد تلك الجرائم فلايكون لمن وقع منه الإعتداء أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعي عن ماله التي تبيح له استعمال القوة اللازمة لرد ماوقع من عدوان . ولما كان مانسبه الطاعن إلى المجنى عليه من محاولته الإعتداء على مجرى مياه تروى أطيانه بإلقائه بعض الأتربة فيها - لوصح - لايتوافر به حقه في الدفاع الشرعي عن المال ، إذ ليس ذلك مما تصح المداقة عنه قانونا باستعمال القوة " .

وعلى الرغم من خلو الفقرة الثانية من المادة المذكورة - التي تقرر حق الدفاع ضد الجرائم الواقعة على المال وتبين نطاقه - من نص مشابه على هذا الاستثناء مما قد يوحي بقصر القيد المقرر على حق الدفاع على بعض الجرائم الواقعة على النفس، فإن المادة (٢٤٨ عقوبات) المبينة لحدود هذا القيد قد جاءت عامة في صياغتها غير مميزة بين الجرائم الواقعة على النفس أو تلك الواقعة على المال في هذا الخصوص .

فنصت المادة (٢٤٨ عقوبات) على أنه : " لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته ، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب مقبول " .

والرأى عندنا، أن تبين نطاق وحدود القيد الذي قرره المادة (٢٤٨) عقوبات للحق في الدفاع ضد الجرائم الواقعة على النفس أو على المال من أحد مأموري الضبط القضائي يقتضيها التمييز بين حالتين لجرائم هذا الأخير .

**الحالة الأولى :** أن تكون أفعال مأمور الضبط صحيحة قانونا ومع ذلك فهي تمس أو تهدد نفس الغير أو ماله . وهنا نكون بصدد الحالة الأولى من حالتى المادة (٦٣ عقوبات) والتي رأينا أن توافر شروطها يقرر لمأمور الضبط سببا للإباحة في حدود أداء واجبات الوظيفة .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا يجوز لمن هدده مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة بخطر على نفسه أو على ماله ان يردده بالقوة متذرعاً بالحق في الدفاع الشرعي . فقد رأينا ان هذا الحق لا وجود له إلا رداً لفعل غير مشروع ، وعمل مأمور الضبط في هذه الأحوال يكون مباحا .

ولانرى أن هذه الحالة هي المقصودة بالقيد الذي فرضته المادة (٢٤٨) عقوبات ، لأنها مقررّة بموجب القواعد العامة التي تستلزم لنشوء حق الدفاع الشرعي وجود خطر بفعل يعد جريمة ، وهو متخلف في حالته .

**والحالة الثانية :** أن تكون أفعال مأمور الضبط القضائي غير صحيحة قانونا بسبب تجاوزه حدود وظيفته إلا أنه كان حسن النية في ذلك معتقدا مشروعية ما قلم به من عمل بعد تثبت وتحري . ومثال ذلك أن يقبض على شخص في غير الأحوال الجائز له قانونا القبض فيها ، أو يخطئ في شخص المتهم المقصود بالأمر الصادر إليه بالقبض ، أو يجري تفتيشا لمسكن بناء على إذن بذلك من النيابة العامة باطل شكلا ، أو يزيد من مدة الحبس المقررة قانونا لمتهم .

وقد رأينا أنه في هذه الحالة الثانية يكون تصرف مأمور الضبط غير مباح ، وإنما تقرر له المادة (٢٤٣ عقوبات) مانعا للمسئولية الجنائية فحسب ، مما كان يقتضي القول بجواز الدفاع الشرعي ضد جرائم مأمور الضبط في هذه الأحوال .

يبد أن المادة (٢٤٨ عقوبات) - وهذا هو مجال أعمالها الحقيقي - قد قررت إسقاط الحق في الدفاع الشرعي إستثناء في هذه الأحوال ، قاصدة بذلك توفير قدر من الإطمئنان لمأموري الضبط وهم بصدد أداء رسالتهم السامية في الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها . وهي رسالة شاقة عسرة كثيرا ماتخلط فيها الأمور في أذهان القائمين عليها وهم مطالبون بالحفاظ على أمن البلاد وإستقرار ربوعها وتوفير الطمأنينة والسكينة لأهلها في حسم لايلين وسرعة بغير تسرع .

#### **شرط حظر الدفاع ضد جرائم مأموري الضبط :**

إذ كانت المادة (٢٤٨ عقوبات) السابقة قد قررت قيда على حق الدفاع الشرعي بحظرها إستخدام هذا الحق دفعا لما قد يرتكبه مأمور الضبط القضائي من جرائم في عملهم - تفضيلا من الشارع لإعتبارات تمكينهم من أداء رسالتهم في خدمة العدالة الجنائية على مصلحة المعتدى عليه في التمسك بالحق في الدفاع الشرعي - فإن هذه المادة قد استلزمت شرطين لإعمال حكمها :

#### **الشرط الأول: حسن نية مأمور الضبط.**

يكون مأمور الضبط حسن النية عندما يتجاوز حدود إختصاصه ويرتكب فعلا مجرما قانونا إذا كان معتقدا في مشروعية فعله هذا وكان إعتقاده في ذلك مبني على أسباب معقولة تبررها ظروف الواقعة .



ويكون حسن النية متوافرا بجلأ في الأحوال التي يكون تجاوز مأمور الضبط فيها بسيطا مقارنة بالمهمة المكلف بها. فمأمور الضبط المنوط به القبض على محكوم عليه بالإعدام وتوصل بتحرياته إلى معرفة المكان الذي يختبئ فيه وظل يراقبه تحدينا للفرصة المواتية لمداومة المكان بغير خسائر في الأرواح ، يكون حسن النية إذا هو ألقى القبض على شخص ملثم غير ظاهر القسما يخرج من هذا المكان في جنح الليل ويستمر في التحفظ عليه ، رغم تبينه من أنه ليس الشخص المقصود، حتى ينتهي من المداومة لئلا يفتضح أمره .

وعلى العكس مما تقدم ، فإن شرط حسن النية يكون منتفيا عن مأمور الضبط - مما يجيز الدفاع ضد جرائمه - في الأحوال التي يكون تجاوزه فيها لإختصاصه صارخا غير مستساغا . ومن ذلك أن يتوجه رجل الضبط للقبض على متهم فلا يجده فيلقى القبض على أبيه الكهل أو أمه العجوز حتى يحمل المتهم على تسليم نفسه ، أو ينتهز فرصة صدور إذن إليه من النيابة العامة بتفتيش مسكن متهم غريم له فيتعمد تحطيم ما بالمنزل من تحف ثمينة وتشويه ما يجمله من زينة بعيدا عن مقتضيات التفتيش .

وعلى أية حال، فإن المفترض في مأمور الضبط - بإعتباره موظفا عاما - أنه حسن النية ، ومن ثم يكون على من يستعمل القوة ضده ردا لعدوانه عسب إثبات سوء نيته (١).

**الشرط الثاني : ألا يفشى من أفعال مأمور الضبط موت أو جروح بالغة:**

حظر الدفاع ضد جرائم مأموري الضبط هو إستثناء من الأصل ، وأيضا كان الرأي في وجاهة الإعتبارات التي بنى عليها هذا الإستثناء ، فإن الأمر لا ينبغي أن

(١) جاء بتعليقات الحقانية في هذا الخصوص: "مما يلاحظ أن الموظفين العاميين مفترض لديهم حسن النية ، فالشخص الذي تصدر منه مقاومة إذا رأى أن العامل غير حسن القصد بفعل ذلك وعليه تبعه عمله هذا ."

يصل إلى الحد الذي يتجاوز فيه هذا الإستثناء طبائع الأمور ومعقوليتها ، وإلا فإن أعماله فى الواقع يضحى أمرا صعب المنال.

فمن غير المعقول أبدا أن يطالب الشارع الناس بالوقوف مكتوفى الأيدى أمام إعتداءات مأمورى الضبط بالغامبلغ قدر جسامة هذه الإعتداءات . فبنى البشر مجبولون على حفظ أرواحهم وأموالهم والزود عنها ضد أى إعتداء، بحسب الأصل. لذلك كان طبيعيا أن يرسم الشارع حدودا لأفعال مأمورى الضبط التى حظر على الناس إستخدام حقهم الطبيعى فى الدفاع ضدها بحيث إذا تجاوزتها سقط الحظر وعاد للناس حقهم الأصلى فى الدفاع حتى مع إفتراض توافر حسن النية لدى مأمور الضبط .

وقد أبانت المادة (٢٤٨ عقوبات) تلك الحدود فى قولها : "إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول".

وعلى ذلك فإنه يكون لمن يطارده مأمور الضبط باطلاق أعيره ناريه عليه معتقدا خطأ أنه الشخص المطلوب القبض عليه أن يرد هذا العدوان ، وللمتهم الحقيقى أن يدفع عن نفسه ولو بالقوة مايوقعه به مأمور الضبط من تعذيب أو ضرب مبرح <sup>(١)</sup> ، ولشقيق المتهم أو أبوه أو حتى أى شخص من الخير الحق فى الدفاع

(١) تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : "أباح القانون فى المادة ٢٤٨ عقوبات مقاومة رجل الضبط القضائى إذا ماتجاوز القانون - حتى مع توافر حسن النية - إذا خيف لسبب مقبول أن ينشأ عن فعله جروح بالغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الضابط وقد أجرى تفتيش المطعون ضدها الثانية بالإمساك بيدها اليسرى وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى فيه المخدر محدثا بجسمها العديد من الإصابات ، يكون قد جاوز حدود وظيفته مما يجعل المطعون ضدها الثانية فى حالة تبيح لها مقاومته إستعمالا لحق الدفاع الشرعى عن النفس ، وإنتهى الحكم من ذلك إلى القضاء بتبرئتها من تهمة التعدى على الضابط ، فإن الذى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس متعينا رفضه".

ضد رجل الضبط إذا هو تعمد التنكيل بالمتهم بين ذويه وأهله بأن ربطه في حصان أو في سياره بعد أن أوثق يديه ورجليه وأنطلق جارا إياه على الأرض.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن سقوط القيد الذي أوردته المادة (٢٤٨ عقوبات) على الحق في الدفاع الشرعي ضد أفعال مأموري الضبط بسبب تجاوزهم الحد السابق لا يكون متصورا إلا في الأحوال التي تتخذ أفعال هؤلاء صور جرائم واقعة على النفس أو واقعة على المال والنفس معا ، كما هو الحال في إحراق مسكن وأهله نيام ، وانتزاع سوار ذهبي من يد امرأة بالعنف البالغ . إذ هنا فقط يكون الخوف من حصول الموت أو الجروح البالغة أمرا واردا.

ومؤدى ذلك أن الدفاع ضد أفعال مأموري الضبط الواقعة عدوانا على المال فقط لا يكون جائزا مهما بلغ قدر الخسائر المادية الناجمة عن أفعالهم هذه ، ما لم يتخلف عنهم شرط حسن النية بطبيعة الحال ، كما بينا .

### الفرع الثالث

#### لزوم القوة لدفع الاعتداء

لا يكفي للقول بقيام الحق في الدفاع الشرعي أن يتهدد من كان في موقف الدفاع إعتداء أو خطر إعتداء حال ، وأن يكون هذا الإعتداء بفعل يعد جريمة - على التفصيل سابق البيان - فيلزم إلى جانب هذا وذاك أن يكون الإعتداء الواقع على المدافع مما لا يندفع بغيره القوة .

وتبرير ذلك أن الحق في الدفاع يبيح القوة التي يستخدمها المدافع ردا للعدوان ولو أنها تتخذ صور أفعال مجرمة في القانون تقع على المعتدى ، لذلك كان طبيعيا اشتراط أن تكون هذه القوة لازمة لدفع ذلك الإعتداء .

وقد عبرت المادة (٢٤٦ عقوبات) عن هذا الشرط صراحة عندما قررت أن حق الدفاع الشرعي يبيح للشخص "استعمال القوة اللازمة" ... وجرى قضاء محكمة النقض على استلزام ذلك للقول بقيام حق الدفاع الشرعي <sup>(١)</sup>.

(١) نقض. ١٩٦٣/٤/٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢،

ونقض. ١٩٧٤/٤/٨. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق ص ٣٩٥.

وعلى ذلك فإنه إذا ثبت أنه كان بمكنه المدافع رد العدوان الواقع على نفسه أو نفس غيره أو على ماله أو مال غيره بوسيلة أخرى غير استخدام القوة ، إلا أنه لجأ إلى هذه الأخيرة كان معتديا لمدافعا . فالمعتدى عليه مطالب باللجوء إلى أيسر الوسائل وأقلها ضررا دفعا لما يتهده من عدوان ، فإذا هو استخدم أشد هذه الوسائل كان منتقما لا مدافعا.

### حالات عدم لزوم القوة :

لأنرى لزوما لاستخدام القوة - بما يستتبعه من عدم قيام الحق فى الدفاع الشرعى - فى الأحوال التالية وماشابهها :

(أ) - مفاجئة الزوج زوجته متلبسه بالزنا . فقد أشرنا سلفا بأنه مع التسليم باعتبار الزنا من الجرائم الواقعة على العرض إلا أن دفع العدوان فيها لايلزمه القوة مالم يعبء الزانيان بمفاجئة الزوج لهما وإستمررا فى غيـهما، وهو أمر صعب الحصول.

(ب) - تتبع رجل لإمرأة فى طريق مزدحم بالمارة وتوجيه عبارات لها مما يخدش حياتها أو يراودها على نفسها . إذ يكفى لدفع هذا العدوان مجرد صراخ المرأة وإستغاثتها .

(ج) - مكنه المعتدى عليه فى الهرب والنجاة بنفسه . إذا كان المعتدى عليه فى ظروف تسمح له بتفادى العدوان أو الخطر الحال الواقع عليه بالفرار والهرب ولكنه لم يفعل وقاوم المعتدى بالقوة ، فإنه لا يكون قد إستخدم أيسر الوسائل وأخفها ضرورا فى رد العدوان ، ومن ثم فإنه يكون معتديا لمدافعا .

بيد أن لما كان الفرار والهرب فيه معانى الجبن والخزى ، ومن غير المعقول أن يطالب القانون المعتدى عليه بولوج هذا السبيل المشين ، فإن الغالب من الفقه<sup>(١)</sup> يذهب إلى أن الهرب لا يعد وسيلة ينتفى مع إمكان اللجوء إليها قيام الحق فى

(١) أنظر د. على راشد. المرجع السابق . ص ٤٧٧ ، د. رؤف عبيد. المرجع السابق ص ٥٦٠، ٥٦١، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٢٢٩، ٢٣٠، د. عبدالرؤف مهدى. المرجع السابق . ص ٣٢٧.



الدفاع الشرعي وإستعمال القوة لرد العدوان<sup>(١)</sup>. ولكن إذا كان الهرب لا تقوم فيه هذه المعانى المشينه وجب اللجوء إليه - متى كان ممكنا بالطبع - ويكون إستعمال القوة غير لازم فى هذه الأحوال . ومثال ذلك ان يكون مصدر الخطر الذى يتهدد المدافع مجنون او صبي عديم التمييز يحمل قنبله أو مدفعا رشاشا ، او سكران يتهذى ويترنح وهو حامل لسكين يهدد ويتوعد به ، أو ان يهرب الإبن من إعتداء أبيه أو وليه المتجاوز حق التأديب .

(د) - مكنه المعتدى عليه فى استخلاص آلة العدوان من المعتدى . إذا كان المعتدى عليه من القوة البدنية التى تمكنه من إنتزاع الأداة التى يهدده بها المعتدى ، بحيث يصبح هذا الأخير عاجزا عن أى إعتداء بسبب كونه هزيلا ضعيفا ، إلا انه رغب تلقينه درسا فتركه بسلحه تشجيعا له على البقاء فى الساحة وضربه على نحو يجعله عذلة لغيره ، فإنه يكون محتديا لامدافعا.

ويلاحظ فى هذا الخصوص انه إذا كان المعتدى عليه فى حالتها قد إنتزع السلاح من المعتدى بالفعل ثم إنهمال عليه ضربا، فهو معتدى وليس مدافع كذلك . إلا أن إعتباره معتديا فى هذه الحالة يكون مرجعه إلى تخلف شرط كون الإعتداء حالا السابق<sup>(٢)</sup> ، بالاضافة إلى تخلف مانحن بصددده من شرط كذلك .

(هـ) - مكنه الركون إلى رجال السلطة العامة. إذا كان بمكنه المعتدى عليه الركون إلى رجال السلطة العامة والإحتماء بهم لرد العدوان الواقع عليه ، فإن إستخدامه للقوة المادية رغم ذلك يكون من قبيل التشفى والإنقام وليس إستعمالا للحق فى الدفاع الذى لاوجود له فى هذه الأحوال.

(١) قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن القانون لايمكن ان يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه ، لما فى ذلك من الجبن الذى لاتقره الكرامة الإنسانية ، وإنه فالحكم الذى ينفى مادفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع إعتداء منه أو عليه ، يكون مؤسسا على خطأ فى تطبيق القانون . نقض ١٦/١٠/١٩٥٢ . أحكام النقض . س ٤ رقم ١ ص ١ .

(٢) أنظر تطبيقا لذلك : نقض . ١١/٣/١٩٦١ . س ١٢ الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣١ ق ص ٩٠٥ .

فلقد رأينا أن المادة (٢٤٧ عقوبات) تنص على أنه : " وليس لهذا الحق (الدفاع الشرعى) وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العمومية".

وتبرير ذلك أن الأصل هو إناطة الدفاع عن أنفس الناس وأموالهم وأعراضهم إلى رجال السلطة العامة ، وما تقرير الحق فى الدفاع الشرعى إلا خروج عن هذا الأصل إقتضته ظروف غياب رجل السلطة العامة ، فإذا وجد هذا الأخير إنتفى أساس تقرير الحق فى الدفاع الشرعى .

بيد أن النص قد إشتراط لعدم قيام الحق فى الدفاع لهذا السبب أن يكون "الوقت مناسباً" للإحتماء برجال السلطة العامة .

ومؤدى هذا الشرط انه يكون متصوراً لزوم القوة لدفع الإعتداء على الرغم من مكنه الركون إلى رجل السلطة العامة فى بعض الأحوال . ويكون ذلك واضحاً عندما يكون الإعتداء الواقع على المدافع جسيماً وفى مجرى النفاذ ولو كان رجل الشرطة على بعد خطوات من الحادث ، إلا أن إنتظار المدافع وصول هذا الأخير وهو مغلول اليدين قد لايجديه نفعا فى حماية نفسه وسلامة بدنة.

لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : "إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى ، بل أن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون من ظروف الزمن وغيره مايمسح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل ... فإذا كان الحكم قد أوجب على الطاعن ان يلجأ إلى رجال الشرطة ، فكان عليه ان يبين أن ظروف الزمن كانت تسمح بأن يكون الإلتجاء إلى رجال الشرطة هو سبيل صالح لرد الإعتداء قبل تمامه ، مما قصر الحكم فى بيانه. ولما كان الحكم قد إنطوى فيما ذهب إليه على فهم خاطيء لنظرية الدفاع الشرعى، فإنه يتعين نقضه" (١).

(١) نقض . ١٩٦٣/٤/٩ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٣ ق ص ٢٢٢ .

وغنى عن البيان أن القوة لا تكون لازمة لدفع العدوان في الأحوال التي لا يكون فيها الإعتداء محالاً وشيك الوقوع. وهو يكون كذلك - على ما بينا آنفاً - عندما يكون مستقبلياً أو عندما يكون قد وقع وانتهى بالفعل .

ففي هذه الأحوال ينتفى الحق في الدفاع الشرعى بسبب كون الإعتداء غير حال، مما يفترض معه تخلف شرط لزوم القوة لدفعه كذلك ، بطبيعة الحال .

### لزوم القوة لدفع جرائم الشرف والإعتبار :

ثار نقاش في الفقه حول تصور لزوم القوة لرد الجرائم التي تقع على الشرف والإعتبار ، كالقذف والسب والغييب والإهانة (المواد ١٨٥ ، ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ عقوبات).

فذهب رأى<sup>(١)</sup> إلى القول بعدم تصور ذلك ، على سند من القول بأن إستخدام القوة في هذا النوع من الجرائم لا تجيء عادة إلا بعد وقوع الجريمة فعلاً ، ومن ثم فإنها تأخذ صورة الانتقام والقصاص لا صورة الدفاع الشرعى، كما ان هذه الجرائم ترتكب بمجرد القول الذي يأتي خلوا من مظاهر القوة المادية ، مما لا يجيز إستخدام القوة لدرئها .

بيد أن الغالب من الفقه<sup>(٢)</sup> يرى - بحق - مكنه تصور أن تكون القوة لازمة لسد العدوان فيما نحن بصددده من جرائم ، خاصة في الأحوال التي يكون الإعتداء فيها على الشرف والإعتبار لا يزال في طور نفاذه. ومثال ذلك ان يعتلى شخص مكاناً في طريق عام وأخذ يتفوه بشتائم مما يعتبر قذفاً أو سبا في حق آخر مستخدماً في ذلك ميكروفوناً، فيسارع المعتدى عليه كفا لهذا العدوان إلى إنزاله عنوة وتكميم فيه

(١) أنظر: محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق . ص ٤٦٩، وجندى عبدالملك ، الموسوعة الجنائية . ح ١ ص ٩١٩.

(٢) أنظر: د. عوض محمد. المرجع السابق. ص ١٤٦، د. على راشد. المرجع السابق . ص ٤٧٢، د. رؤف عبيد. المرجع السابق . ص ٤٤٩ ، ٤٥٠، د. محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٢١٩ ، ٢٢٠، د. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٢١٣، ٢١٤.

وتحطيم ما يحمله من ميكروفون . أو يتلف المقذوف في حقه إسطوانة تذاع على حشد من الناس مسجل عليها عبارات قذف أو سب طعنا في شرفه وإعتباره . أو ان يعلم المجنى عليه في القذف أو السب بقيام المتهم بإفراغ العبارات التي يطعن بها في كرامته وسمعته في منشورات يقوم بتوزيعها على الناس ، فينتزعها عنه من يد المتهم ويتلقها بأية وسيلة.

أما ما قال به أنصار الرأي الأول من حجة تتعلق بتجرد جرائم الشرف والإعتبار من القوة المادية في الإرتكاب وما إنتهوا إليه من نتيجة في ذلك من عدم جواز إستخدام القوة بالتبعية دفعا لها، فمردود عليه بأن "القوة اللازمة" التي تطلبها القانون في المادة (٢٤٦/١ عقوبات) تتصل بفعل الدفاع ذاته وليس بفعل الإعتداء . فلا يشترط قانونا في هذا الأخير أن يكون إرتكابه مما يستلزم إستخدام القوة المادية ، ويكون إستراط ذلك تزيد بغير سند.

وجملة القول أنه ليس في الجرائم التي تقع على الشرف والإعتبار ما يميزها عما عداها فيما نحن بصدد من شرط. فلا يصح القول على إطلاقه بعدم لزوم القوة لدفعها أو لزومها في جميع الأحوال ، فالأمر في النهاية يكون وفقا على ظروف كل واقعة وملابساتها المحيطة بها.

## المطلب الثاني

### حدود الحق في الدفاع الشرعي

#### محل البحث في حدود الحق :

يضع القانون حدودا ينبغي على من كان في حالة دفاع شرعي عدم تجاوزها . والبحث فيما إذا كان المدافع قد إلتزم الحدود التي يرسمها القانون لمن كان في موقف الدفاع الشرعي - بما يستتبعه ذلك من تقرير الإباحة لأفعاله من عدمه - إنما يفترض بدائة توافر شروط الحق في الدفاع السابقة . فلا يتصور البحث فيما إذا كلن المدافع قد إلتزم الحدود القانونية للحق في الدفاع أم لا مالم يكن الحق في الدفاع قد قام وتوافرت له شروط نشؤه أولا .



وفى هذا تقرر محكمة النقض أنه: "البحث فى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى لا يكون إلا بعد أن ينشأ الحق فى ذاته" (١).

وفى قضاء آخر لها ذهبت إلى أنه: "إن ما إستطرد إليه الطاعن من إثارة تجاوز حق الدفاع الشرعى مردود بأن البحث فى تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يذكر أن عدوانا وقع على الطاعن فإنه لا يكون قد قام حق له فى الدفاع يسوغ البحث فى مدى مناسبة ضربه للمجنى عليه كرد على هذا العدوان" (٢).

### هذا الحق فى الدفاع الشرعى :

يبين من نصوص المواد (٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ عقوبات) أن شارعنا قد وضع نوعين من الحدود يلزم مراعاتهما على من كان فى حالة دفاع شرعى ، حتى ينتج إستعماله لهذا الحق أثره فى إباحة أفعال الدفاع التى ينطبق عليها شكلا النموذج التجريمى الوارد فى بعض النصوص العقابية.

### الحد الأول : حد التناسب العام .

عبرت عن هذا الحد المادة (٢٤٦ عقوبات) فى قولها أن حق الدفاع الشرعى يبيح " إستعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة".

فهذا النص السابق يستلزم قيام نوع من التناسب بين القوة التى يستخدمها المدافع فى أى من صورها (ضرب أو جرح بسيط أو أحدث عاهه أو أفضى إلى الموت) وبين قدر العدوان الواقع عليه ، وإلا تخلف ما إشتراطه النص من أن تكون القوة ( لازمة ) لدفع الجريمة .

بيد أنه ينبغى أن يكون واضحا أن تطلب قيام تناسب بين مقدار القوة التى يستخدمها المدافع وبين مقدار العدوان الواقع عليه ، إلزاما بهذا الحد العام ، لايعنى أبدا وجوب التطابق التام بين الأمرين معا بحيث يكون مطلوبا من المدافع أن يرد العدوان بذات الوسيلة التى إستخدمها المعتدى.

(١) نقض. ١٩٦١/١١/١٣. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣١ ق ص ٩٠٥.

(٢) نقض. ١٩٧٧/١٢/٥. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٤٣.

فمن غير المعقول في ظروف العدوان والحالة النفسية الحرجة والمضطربة التي يكون عليها المدافع أن يطالب هذا الأخير برد مايقع عليه من إعتداء بعصى بعصى مثلها أو بسكين أو مديه أو مسدس بمثله ، أو يرد عدوان اليد باليد والحجر بالحجر .. وهلم جرا.

ولكن المستساغ مطالبة المعتدى ألا تكون القوة التي إستخدمها قد تجاوزت القدر اللازم لرد العدوان في ظل الظروف التي وقع فيها هذا العدوان . وتقدير ذلك يكون متروكا لقاض الموضوع <sup>(١)</sup> على أن يتبع في تقديره معيارا شخصيا - لا موضوعيا مجردا - يراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت ردالعدوان مما لاتصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات <sup>(٢)</sup>.

ومؤدى هذا المعيار الشخصى المتقدم أنه يكون متصورا أن تزيد مقدار القوة التي إستخدمها المدافع عن مقدار القوة التي إستخدمها المعتدى بغير تجاوز لحد التناسب العام ، مادامت هذه الزيادة مبرره في ظل ظروف الواقعة. فيقوم معيار التناسب العام في حالة من يستخدم حجر وجده في محل الواقعة ردا لعدوان مفاجيء عليه ولو لم يستخدم المعتدى سوى أعضاء جسمه ، ومن يستخدم عامود حديدى ردا لعدوان بعصا ولو خفيفه ، ومن يستخدم سلاحا ناريا لرد عدوان بسكين أو مطواه .. وهلم جرا.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه: "إذا كان الحكم لم يوازن بين الإعتداء الذى وقع على المتهمه - والذى خول لها حق الدفاع الشرعى - وبين

(١) قضت محكمة النقض بأنه : "تقدير القوة اللازمة لرد الإعتداء وما إذا كان يدخل في حدود حق الدفاع الشرعى أو يتعداه هو من شأن محكمة الموضوع"

نقض. ١٩٦٣/٦/٢٤. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٣ ق ص ٥٥٩.

(٢) نقض. ١٩٦٣/٤/٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢،

ونقض. ١٩٦٥/٥/٣. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٢٠١٤ لسنة ٣٤ ق ص ٥٢٣،

ونقض. ١٩٦٥/٥/١٧. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٥ ق ص ٤٤٣.

ما أنته هي في سبيل هذا الدفاع ، فإنه إذ دانها بتهمة إحداث العاهة المستديمة وإعتبرها متجاوزة حدود حق الدفاع الشرعى دون أن يقوم بهذه الموازنة على ضوء على ماتكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها والتقارير الطبية ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه <sup>(١)</sup>.

#### الحـد الثـانى: الحـد الخاص باستعمال القوة فى صورة القتل العمد:

أقصى مايمكن أن يبلغه مقدار القوة التى يستخدمها المدافع وهو بصدد رده للمعدوان الواقع عليه هو أن يقتل المعتدى عن عمد، أى بقصد إزهاق روحه وليس لمجرد جرحه أو إصابته أو إقعاده .

ونظرا لأن القتل العمد- سواء إرتكب عدوانا ام دفاعا- هو أبشع الجرائم وأشدّها جسامة ، لما فيه من سلب لأعلى قيمة منحها الخالق لعباده وهى الحق فى الحياة ، فإنه كان من الطبيعى بل من اللازم ، أن يتدخل الشارع ويرسم حدودا خاصة ونطاقا بعينه لايقبل خارجه التذرع بحاله الدفاع الشرعى لإباحة مقدار القوة التى يستخدمها المدافع والتى تصل إلى حد قتل المعتدى عمدا .

وقد أبان شارعنا النطاق الذى يقبل فيه الدفاع حتى القتل العمد عن طريق تحديد جرائم بعينها يكون جائزا للمعتدى عليه فيها - دون غيرها- أن يدفع عدوانها ولو إلى حد قتل المعتدى .

ومؤدى هذا المسلك من شارعنا انه يكون قد قدر قيام التناسب قانونا بين الجرائم التى حددها وبين مقدار القوة التى يستخدمها المدافع فى ردها ، ولكن مقدار القوة هنا يتخذ صورة خاصة هى صورة القتل العمد، لذلك كان هذا الحد خاصا برسم حدود تلك الصورة دون غيرها .

(١) نقض. ١٩٦١/١٢/٢٥. أحكام النقض. س ١٢ الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ ق ص ٩٩٦.

وقد حددت المادتان (٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات) الجرائم الجائز الدفاع ضدها فى صورة القتل العمد. والمادة الأولى أبانت جرائم العدوان على النفس المجيزة لذلك بينما نصت المادة الثانية على جرائم العدوان على المال التى تبيح القتل دفاعا .

#### أ- جرائم الإعتداء على النفس التى تبيح القتل دفاعا:

أبانت المادة (٢٤٩ عقوبات) الجرائم الواقعة على النفس التى تبيح القتل العمد دفاعا لها فى قولها : "حق الدفاع الشرعى عن النفس لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

(أولا) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

(ثانيا) إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .

(ثالثا) إختطاف إنسان " .

وجلى من هذا النص السابق ان الشارع قد قصر إباحة الحق فى الدفاع فى صورة القتل العمد على أشد الجرائم الواقعة على النفس جسامة. وهو أمر طبيعى للقول بقيام التناسب اللازم بين فعل الإعتداء وبين القوة المستخدمة لدفعه وردة.

فالفقرة (أولا) من نص المادة (٢٤٩ عقوبات) تشمل جرائم القتل والشروع فيه وتعريض الحياه للخطر ، والضرب والجرح الذى يتخوف أن ينشأ عنه موت أو عاهة مستديمه ، متى كان لهذا التخوف اسباب معقولة تبرره من ظروف الواقعة يقدرها القاض بالمعيار الشخصى أنف الذكر .

والفقرة (ثانيا) تشمل جرائم إغتصاب الإناث (م٢٦٧ عقوبات) وجرائم هتك العرض بالقوة أو التهديد (م٢٦٨ عقوبات) والشروع فيها .

والفقرة (ثالثا) من المادة (٢٤٩ عقوبات) تشمل جرائم الخطف المنصوص عليها فى المواد (٢٨٣ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ عقوبات) والشروع فيها .



ب - جرائم الإعتداء على المال التي تبيح القتل دفاعا .

حددت هذه الجرائم المادة (٢٥٠ عقوبات) بنصها على أنه: "حق الدفاع الشرعى عن المال لايجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

(أولا) - فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب .

(ثانيا) - سرقة من السرقات المحدودة من الجنايات :

(ثالثا) - الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته .

(رابعا) - فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة".

والفقرة (أولا) تشمل جرائم الحريق العمد المنصوص عليها فى المواد (٢٥٢ - ٢٥٩ عقوبات).

والفقرة (ثانيا) تشمل جرائم السرقات<sup>(١)</sup> المنصوص عليها فى المواد (٣١٣ - ٣١٦ مكررا ثانيا ورابعا عقوبات).

(١) قضى تطبيقا لذلك بأنه : " ذكر المتهم بالتحقيقات وبالجلسة أنه كان بمسكنه فى فجر ليلة الحادث وإستترعى إنتباهه مرور دراجة بخارية يقودها... وبعد فترة وجيزة طرق سمعة صوت كسر قفل، فأطل ثانيا حيث شاهد المجنى عليه أمام باب متجر.. المواجه لمسكنه وعن يمينه ويساره آخران يبادلانه الإشارات وكان أحدهما يحمل بندقية ، .. فخشى أن يواجههم وأستغاث فكان جوابه إطفاء نور الشارع حيث ساد الظلام المكان ، وإذ أعتمد أن ذلك من تدبيرهم بهدف إنجاز السرقة أطلق من مسدسة المرخص به أربع مقذوفات صوب مكان الحادث دفاعا عن المال، فأصاب المجنى عليه مقذوفان منها وأوديا بحياته ولأذ زميله بالفرار ، تتحقق به حالة الدفاع الشرعى وأن المتهم وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات يكون محقا فيما خالط نفسه وإعتقده ، وما بدر منه للحيلولة دون السرقة وردهم عنها دفاعا عن المال حتى بالقول العمد غير معاقب عليه حسبما تقضى به المادتان ٢٤٥ ، ٢/٢٥٠ عقوبات ، إذ أن ما قارفه المجنى عليه وزميله هو جناية الشروع فى السرقة المعاقب عليها بالمادة (٣١٦ عقوبات).

والفقره (ثالثا) قصد بها تغطية الحالات التي يجهل صاحب المسكن فيها قصد المعتدى من الدخول فى مسكنه ليلا ، والذي قد يكون هو قصد القتل أو السرقة أو الإعتداء على العرض أو إغتصاب حيازة المسكن أو غير ذلك .

أما الفقره (رابعا) فهي تريد حرفى لما جاء بالفقرة (أولا) من المادة (٢٤٩) عقوبات) السابقة . وعمل الشارع قد قصد بالفقرة (رابعا) الأحوال التي يكون قصد الجانى فيها أصلا هو الاعتداء على المال ولكن يخشى من فعله هذا موت أو جراح بالغة . كما فى حالة ائتلاف مصعد كهربائى وبداخله أناس ، أو سرقة بسيطة ليست من الجنايات تقع على دواء لازم لحماية مريض من خطر الموت .

وعلى أية حال ، فإن شارعنا لم يكن بحاجة إلى هذا التكرار مادام ان الاعتداء فى النهاية يخشى منه الموت أو الجراح البالغة مما يندرج فى جميع الأحوال تحت الفقرة (أولا) من المادة (٢٤٩) عقوبات).

والذى نود التنبيه إليه فى هذا المقام أن الحد الخاص بالدفاع الشرعى فى صورة القتل العمد لا يخفى عن ضرورة مراعاة الحد العام للتناسب ؛ فتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادتين (٢٤٩ ، ٢٥٠ عقوبات) أنفتى البيان لا يعطى للمعتدى عليه فيها حقا مطلقا أو ترخيصا بالقتل العمد، وإنما يكون ذلك جائزا له فقط حسبما تقتضيه ظروف الواقعة وملابساتها .

فالمدافع يكون مطالباً فى جميع الأحوال بمراعاة حد التناسب العام حتى فى الحالات الجائز له فيها قانونا الدفاع فى صورة القتل العمد، فإذا تبين أنه كان بمقدوره أن يدفع الإعتداء فى إحدى هذه الحالات بما هو أقل من القتل فلم يفعل كان متجاوزا لحدود الحق فى الدفاع الشرعى مسئولاً عن تبعة هذا التجاوز. ومثال ذلك أن يلحظ صاحب مسكن لصا يتسلق سوره ليلا فيراقبه ويتبين له أنه بمفرده ولا يحمل سلاحا ظاهرا وعلى الرغم من قدرته الإمساك به مستعينا بأبنائه الكبار إلا أنه اطلق عليه عيارا من مسدسه أوداه قتيلا لئلا يقترب لص آخر من سوره مسكنه مستقبلا، أو يثبت من ظروف الحادث أنه كان يمكنه المرأة التى شرع رجل فى إغتصابها كرها عنها أن ترد عدوانه بالصراخ فيغيثها المارة أو الجيران أو حتى تضربه وتجرحه ولكنها قتلتة إنتقاما لشرفها وتشفيا من تجرؤه عليها . . وهلم جرا.

## المطلب الثالث

## أثر قيام حالة الدفاع الشرعى

## الإباحة

إذا توافرت لمن كان فى موقف الدفاع شروط نشوء الحق فى الدفاع الشرعى والتزم حدوده ، فإنه يكون فى حالة دفاع شرعى صحيح مما يبيح أفعاله التى يأتىها ردا للعدوان الواقع عليه والتى تشكل جريمة فى القانون بحسب الأصل .

وقد عبرت عن هذا الأثر المبيح لأفعال الدفاع المادة (٢٤٥ عقوبات) فى قولها "لاعقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حق الدفاع الشرعى ....." .

## ولنا على هذا النص ملاحظتان :

**الملاحظة الأولى :** إستهلال المادة بعبارة "لاعقوبة مطلقا" يوحى بأنها تقرر مانعا للمسئولية لاسباب للإباحة . فكان الأدق قول الشارع " لاجريمة " ، لأن هذا التعبير الأخير يدل على الأثر الصحيح لحالة الدفاع الشرعى فى نفي صفة التجريم عن سلوك المدافع ، مما يعفيه من كل مسئولية جنائية ومدنية . بينما التعبير الأول الذى وردت به المادة أكثر دلالة فى معنى الإعفاء من العقوبة أى من المسئولية الجنائية وحدها ، وهو ما يتفق وطبيعة موانع المسئولية .

**والملاحظة الثانية :** أن ظاهر النص يوحى بأن الإباحة التى يقررها قاصرة على أفعال القتل والجرح والضرب التى يرتكبها المدافع فى سبيل كف العدوان . إلا أن ما هو مقرر من مبدأ جواز القياس فى الإباحة قد جعل الرأى ينعقد - كما أشرنا فى التمهيد لهذا المبحث - على شمول الإباحة لأفعال السب والقذف وهتك العرض وإتلاف الأموال وغيرها مما يكون لازما لعملية الدفاع .

### تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي :

لا إباحة لأفعال المعتدى عليه ما لم يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي صريح. وهو لا يكون كذلك إلا بتوافر شروط نشوء الحق في الدفاع له أولاً ثم إلزامه وهو يستعمل حقه هذا بالحدود المقررة له ثانياً .

فإذا قامت شروط نشوء الحق في الدفاع ولكن المدافع لم يلتزم حدوده ، بأن استخدم قدراً من القوة يزيد عما كانت تقتضيه ظروف الواقعة ، فإنه يكون متجاوزاً لحدود حقه . فالبحث في تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي يفترض قيام هذا الحق أولاً بشرائطه الثلاثة السابقة ، كما ذكرنا سلفاً .

وقد أبانت المادة (٢٥١ عقوبات) الحكم في حالة تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي في قولها : " لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيه سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلاً وأن يحكم عليه بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في القانون".

ومؤدى هذا النص المتقدم أن المتجاوز لحدود الحق في الدفاع الشرعي يكون معتدياً ، ومن ثم مسئولاً جنائياً ومدنياً عن تبعه فعله ، لأنه بتجاوزه هذا يكون قد خرج من نطاق الإباحة المقررة إلى دائرة التجريم والعقاب .

بيد أن الشارع قد قرر أن المتجاوز لحدود حقه في الدفاع الشرعي لا تقبل مساواته في قدر المسؤولية مع من يعتدى ابتداءً دون أن ينشأ له أصلاً أى حق في الدفاع ، لذلك نجده قد قرر للأول عذراً مخففاً للعقاب . فللقاض أن يأخذه بالرافعة ويوقع عليه الحد الأدنى المقرر قانوناً للعقوبة المقررة جزاء لجرمه سواء كانت الواقعة جنائية أو جنحة ، وله في أحوال الجنائيات أن يطبق في حق المتهم المادة (١٧ عقوبات) التي يصل أدنى تخفيف فيها إلى الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، كما يكون للقاض أن يصل في تخفيفه في أحوال الجنائيات إلى الحبس لمدة لا تزيد عن ٢٤ ساعة وذلك إعمالاً لنص المادة (٢٥١ عقوبات).



ولكن لايجوز أن يصل التخفيف فى العقاب بحال إلى حد الإعفاء منه مطلقا ، وهو المستفاد مما إستهلكت به المادة (٢٥١ عقوبات) من قول بأنه : " لايعفى من العقاب بالكلية " .

وقد إستلزم الشارع لإعمال العذر المخفف للعقاب المقرر فى حالات تجاوز حدود الحق فى الدفاع الشرعى ، أن يكون هذا التجاوز قد حصل " بنية سليمة" ، أى بغرض رد الإعتداء. فإذا ثبت عكس ذلك ، بأن كان المتجاوز سىء النية قاصدا من تجاوزه التشفى والإنتقام من المعتدى والقصاص منه ، فإنه يعد مسيئا لإستعمال الحق فى الدفاع لامتجاوزا لحدوده بحسن نية ، ومن ثم لا يكون أهلا للتخفيف فى العقاب الذى قرره المادة (٢٥١ عقوبات).

وطبيعى أن يكون تقدير ما إذا كان المدافع قد إلتزم حدود الدفاع - فلاجريمة فيما أتاه طبقا لنص المادة (٢٤٥ عقوبات) - أم انه تعدى حدوده بنية سليمة - فيعامل بمقتضى المادة (٢٥١ عقوبات) - هو من الأمور الموضوعية البحث التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، وفق الوقائع المعروضة عليها ، بغير معقب مادامت النتيجة التى إنتهت إليها تتفق منطقيا مع المقدمات والوقائع التى أثبتتها فى حكمها<sup>(١)</sup>.

---

(١) من قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص أنه : " إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أحاطت بواقعة الدعوى وألمت بكافة الظروف والملابسات التى كانت الطاعنه محفوفه بها وقت وقوعها عن بصر وبصيره، وكانت الأدلة التى إستند الحكم إليها من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها من إعتبار الطاعنه قد تعدت بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى عن المال أثناء إستعمالها إياه تأسيسا على أن الوسيلة التى سلكتها - بطعنها المجنى عليها بسكين فى صدرها - لم تكن لتتناسب فى تلك الظروف والملابسات مع الإعتداء الواقع نهارا على حيازتها الفعلية للشقة التى تسكنها ، بما فى ذلك قيام المجنى عليها بجذبها لمحاولة إخراجها منها ، بل إنها زانت عن الحد الضرورى والقدر اللازم لرد هذا الإعتداء ، فإن ماتعيبه الطاعنه على الحكم لايعدو فى حقيقته أن يكون مجادلة فى تحصيل محكمة الموضوع فهم الواقع فى الدعوى فى حدود سلطتها التقديرية وفى ضوء الفهم الصحيح للقانون ، وهو مالا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " . =

### طبيعة عذر التجاوز :

عذر تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي بنية سليمة المقرر بالمادة (٢٥١ عقوبات) هو من قبيل الإعذار القانونية المخففة لا الظروف القضائية التي أشارت إليها المادة (١٧ عقوبات).

والفارق بين الأمرين أن عذر المادة (٢٥١ عقوبات) قد ورد ليقرر التخفيف في العقاب في حالة أرادها الشارع بعينها هي حالة تجاوز حدود الحق في الدفاع الشرعي وبشروط محددة في صلب المادة بحيث لا يملك القاضي إعمال حكمها في حالة أخرى أو بغير توافر شروطها . أما الظروف القضائية المخففة (١٧ عقوبات) فقد وردت عامة في مواد الجنايات كافة بغير تمييز ، كما أنها لم تستلزم شروطا معينة لإعمال القاض التخفيف في العقاب المبين بها.

ولكن الخلاف قد ثار حول ما إذا كان إعمال هذا العذر القانوني المخفف يكون وجوبيا على القاضي أم جوازيا له<sup>(١)</sup> .

=نقض. ١٩٧٧/١/٣٠. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٤٦ ق ص ١٣٨. وفي قضاء آخر لها قررت أنه : "إذا كان ما أثبتته الحكم من أن الطاعن طعن المجنى عليهما بالمدينة في أكثر من موضع بأكثر من طعنة رغم أنهما لم يكونا يحملان أية أسلحة من أي نوع، من شأنه أن يؤدي إلى ما إرتأه الحكم من أن الوسيلة التي سلكها الطاعن لرد الاعتداء الواقع عليه من المجنى عليهما لم تكن لتتناسب مع هذا الاعتداء بل أنها زادت عن الحد الضروري والقدر اللازم لرده ، فإن هذا حسب الحكم لإعتبار الطاعن قد تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي؛ ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من قصور لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلا في تحصيل محكمة الموضوع فهم الواقع في الدعوى في حدود سلطتها التقديرية وفي ضوء الفهم الصحيح للقانون ، وهو مالا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

نقض. ١٩٧٧/١٢/١٨. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٦٢.

(١) أنظر في تفصيل هذا الخلاف الفقهي . د. رؤف عبيد المرجع السابق . ص ٥٧١ وما بعدها ،

ود. مأمون سلامة . المرجع السابق . ص ٢٣٤ وما بعدها .

والبادئ من أحكام النقض أنها تأخذ بوجهة القائلين بإعتباره عذرا جازيا للنقض<sup>(١)</sup> . وهذا القضاء من جانبها يساير صريح عبارات المادة (٢٥١ عقوبات) في قولها : "...ومع ذلك (يجوز) للقاضي..." .

وإعتبار هذا العذر القانوني جازي للقاضي؛ يستتبع القول بأن إعماله وإنزال عقوبة الحبس على واقعة تعد من الجنايات بحسب الأصل لا يغير من وصفها ويقلبها الى جنحة<sup>(٢)</sup> .

### تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي:

إن القول بقيام حالة الدفاع الشرعي ، سواء من حيث البحث في توافر الشروط اللازمة لنشؤ الحق أم من حيث التزام المدافع حدود هذا الحق ، هو من الأمور المتعلقة بوقائع كل دعوى وظروفها الخاصة والملابسات التي أحاطت بها. لذلك فإنه من المتعذر بمكان وضع ضوابط أو معايير عامة يهتدى بها في هذا الخصوص، فالأمر كله ينبغي أن يترك إلى قاضي الموضوع يقدره حسبما يبين له من ظروف كل واقعة وملابساتها .

### وعلى ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه :

" من المقرر أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو إنتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استدلال الحكم استدلالا سليما يؤدي منطقيا إلى ما إنتهى إليه " (٣) .

(١) نقض ١٩٤٢/٦/١٠ ، مجموعة القواعد القانونية . حـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ ، ونقض

١٩٤٥/٥/٥ حـ ٢ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .

(٢) راجع في تفصيل ذلك : المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا المؤلف .

(٣) نقض . ١٩٦٢/٢/١٢ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٣١ ق ص ١٣٢ ،

ونقض . ١٩٦٣/٦/١٧ . أحكام النقض . س ١٤ الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٣ ق ص ٥٤٨ ،

ونقض . ١٩٧٣/٤/٢٩ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤٣ ق ص ٥٧٥ =

وهكذا فإن قاض الموضوع يستقل في تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي بغير رقابة عليه من محكمة النقض شريطة أن يكون تقديره سائغا في العقل والمنطق متماشيا مع وقائع الدعوى وظروفها . فإذا لم يكن الأمر كذلك فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال ، مما يوجب تدخل محكمة النقض لمراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى .

**ومن قضاء محكمة النقض الذي إنتهت فيه الى فساد الحكم في التدليل على انتفاء حالة الدفاع الشرعي، مما إستتبع نقض الحكم :**

- إعتداد الحكم في نفي حالة الدفاع الشرعي التي تمسك بها المتهمان في دفاعهما على ماقرره من أنهما حضرا إلى مكان الحادث مسلحين ، وإستدل بذلك على أن كلا منهما ذهب مهاجما وليس مدافعا. فإن الحكم يكون مشوبا بفساد الإستدلال ، لأن مجرد حضور المتهم إلى مكان الحادث حاملا سلاحا لا يستلزم حتما القول بأنه كان منتويا الإعتداء لا الدفاع <sup>(١)</sup> .

- إعتداد الحكم في نفي قيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس التي تمسك بها المتهم في دفاعه على مجرد إشتراكه في شجار قام بينه وبين آخر ، وهو استدلال فاسد؛ ذلك أن الشجار ليس من شأنه في ذاته أن يجعل كل من إشتراك فيه مستوجبا للعقاب بلا قيد ولا شرط ، إذ قد يكون التشاجر بين فريقين أصله إعتداء وقع من فريق وأن الفريق الآخر المعتدى عليه إنما كان يرد الإعتداء <sup>(٢)</sup> .

- إقامة الحكم قضائه برفض الدعوى بحالة الدفاع الشرعي بصفة أساسية على أنه كان أحري بالمتهم - وهو محام - أن يلجأ إلى رجال السلطة العامة لحماية يده

=ونقض. ١٩٧٤/٤/٨. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق ص ٣٩٥،

ونقض. ١٩٧٧/١١/٢٧. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٧ ق ص ٩٩٣.

<sup>(١)</sup> نقض. ١٩٦٤/١١/١٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٣٤ ق ص ٦٦٨،

ونقض. ١٩٧٣/٣/٢٥. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ٩٠ لسنة ٤٣ ق ص ٣٨٨.

<sup>(٢)</sup> نقض. ١٩٦٤/١١/١٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٣٤ ق ص ٦٨٤.



على الحجرة سبب النزاع ، هو إستدلال فاسد، لما فيه من تحميل الطاعن بصفته واجبا لم يفرضه القانون على غيره ، ووضع قاعدة يترتب عليها تعطيل حق الدفاع الشرعى عن المال كما هو معرف به فى القانون (١) .

- قول الحكم فيما إستخلصه من ظروف الواقعة أن المتهم ظن - دون مبرر- أن المجنى عليه حين نزل ليفك الشباك المتشابه بشباكه إنما نزل ليمزق شباكه ، هذا القول المقتضب من الحكم على إطلاقه لا يصلح سببا لنفى ما أثاره الدفاع عن المتهم بالجلسة من أنه كان يدافع عن شباك صيده (٢) .

- إثبات المحكمة فى حكمها من الوقائع مايدل على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى ولكنها إستخلصت ما يخالف هذه الحقيقة فى تقدير القوة اللازمة لرد الإعتداء بإيجابها على المتهم البدء بإطلاق النار للإرهاب ، دون سند من القانون ، قصور يعيب الحكم بما يتعين معه نقضه (٣) .

- إذا كان ما أورده الحكم لا يستقيم مع ما إنتهى إليه من نفى قيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس ؛ ذلك لأن النتيجة التى خلص إليها تتجافى مع موجب الوقائع والظروف المادية التى أوردها ، فليس فيما إستدل به الحكم ما يمكن أن يستخلص منه أن المجنى عليه وفريقه كانوا قد كفوا عن الإعتداء على المجنى عليه وذويه وإنتهوا من عدوانهم وأنه لم يكن هناك من بعد ما يخشى منه المتهم على نفسه وعلى غيره وقت أن أقدم على إطلاق الأعيرة النارية صوب المجنى عليهم ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه (٤) .

(١) نقض. ١٩٦٣/٤/٩. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ ق ص ٣٢٢.

(٢) نقض. ١٩٦٥/٥/١٧. أحكام النقض. س ١٦ الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٥ ق ص ٤٦٣.

(٣) نقض. ١٩٦٣/٦/٢٤. أحكام النقض. س ١٤ الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٣ ق ص ٥٥٩.

(٤) نقض. ١٩٧٤/٢/١٨. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق ص ١٦٤.

### الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى:

تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال هو من الدفوع الجوهرية التى تلتزم المحكمة بالرد عليها وتبين فى حكمها الأسباب التى أقامت عليها قضائها فى شأنها ، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع<sup>(١)</sup>.

والسبب فى إعتبار الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى من الدفوع الجوهرية ، أنه يترتب على ثبوت صحة هذا الدفع أن يتغير وجه رأى المحكمة فى الدعوى فتقضى بالبراءة اقيام السبب المبيح للفعل بدلا من الإدانة وإنزال العقاب بالمتهم<sup>(٢)</sup> .

وهذا الدفع هو من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها امام محكمة الموضوع ولايجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه يقتضى تحقيقا موضوعيا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة ، إلا إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالـه بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون أو ترشح لقيامها. وتأسيسا على ذلك فقد قضى بأنه : " إذا كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى ، وكانت وقائع الدعوى كما أثبتتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها ، فإنه لا يقبل من الطاعن إثارة هذا الدفاع لأول مره أمام محكمة النقض " <sup>(٣)</sup> . وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى فإنه يجب أن يأتى تمسك المتهم به فى عبارات صريحة وجدية <sup>(٤)</sup> .

(١) نقض . ١٩٦١/٣/٦ . أحكام النقض . س ١٢ الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٣٠ ق ص ٣٠١ .

(٢) أنظر فى معنى الدفوع الجوهرية تفصيلا وأمثلة لها من قضاء النقض: مؤلفنا . مبادئ الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . ج ٢ . ط سنة ١٩٩٤ . ص ٣٤١ - ٣٤٣ .

(٣) نقض . ١٩٧٤/٣/١٠ . أحكام النقض . س ٢٥ الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٢٢ ،

ونقض . ١٩٧٧/١٢/٥ . أحكام النقض . س ٢٨ الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ ق ص ١٠٤٣ .

(٤) نقض . ١٩٧٣/١٢/١٦ . أحكام النقض . س ٢٤ الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٣ ق ص ١٢٣٦ ،

ونقض . ١٩٨٤/٣/١٥ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٥٧٨٧ لسنة ٥٣ ق ص ٢٨٢ .

وقد قضى بعدم إعتباره تمسكا جديا وصريحا بالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى،  
مما لا يستوجب على المحكمة أن تعرض له بالرد فى حكمها :

- ماورد على لسان الدفاع عن المتهمين فى الجلسة أن المجنى عليه هو الذى  
بدأ بالعدوان مع إنكار المتهمين وقوع الإعتداء منهما (١) .

- ماورد على لسان المتهم فى جلسة المحاكمة من مجرد قول: " أنا مضروب  
أربع مرات " (٢) .

- ما ورد على لسان الدفاع فى الجلسة من أن " المتهم والمجنى عليها كلاهما  
بدأ بالتعدى " (٣) .

- ما أثاره المدافع عن المتهم من أن هذا الأخير: " رأى واحد من إثنين من  
الشبان يهم بالإمساك بزوجه فأراد بإطلاق النار لإنهاء الوضع وتفريق الجمع " (٤) .

- إنهاء المدافع عن المتهم مرافعته بالقول : " المتهم قال أنا ضربت المجنى  
عليه ولم أقصد قتله ولما سئل عن قصده قال لم أقصد شيئا ولكن كنت أدافع عن  
نفسى " (٥) .

- ماورد على لسان المدافع عن المتهم من انه : " كان يجب على المتهم دفع  
الإعتداء الباطل عليه .. والمتهم كان مضروبا .. والمتهم به إصابات " (٦) .

بيد أن إشتراط أن يكون التمسك بالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى صريحا  
وجديا، لاينبغى أن يفهم منه ضرورة إيراده بصريح لفظه وبعباراته المألوفة ، فيغنى

(١) نقض. ١٩٦٤/١٠/٢٦. أحكام النقض. س ١٥ الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٣٤ ق ص ٦١٥.

(٢) نقض. ١٩٧٣/١٢/٣١. أحكام النقض. س ٢٤ الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٤٣ ق ص ١٣٠٥.

(٣) نقض. ١٩٧٤/٣/١٠. أحكام النقض. س ٢٥ الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٤ ق ص ٢٢٢.

(٤) نقض. ١٩٧٧/١١/٦. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٧ ق ص ٩٠٢.

(٥) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧. أحكام النقض. س ٢٨ الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٧ ق ص ٩٩٣.

(٦) نقض ١٩٨٤/٢/٢٩. أحكام النقض. س ٣٥ الطعن رقم ٦٤٢٦ لسنة ٥٣ ق ص ٢٢٢.

عن ذلك أية عبارات تدل على انه كان ثمة إعتداء واقع على نفس المتهم أو غيره أو ماله أو مال غيره وأن ماصدر عنه من أفعال لم يكن سوى ردا لهذا الإعتداء <sup>(١)</sup>.

## المبحث الرابع

### رضاء المجنى عليه

#### طرح المشكلة :

بمناسبة دراسة أسباب الإباحة ، فإن جانباً من الفقه يعرض لمسألة البحث فى أثر رضاء المجنى عليه وما إذا كان يعد سبباً مبيحاً للفعل . فقد يحدث أن يكون إتيان الجانى لفعله إنما قد تم برضاء ممن وقع عليه هذا الفعل ، بل قد يحدث فى حالات أخرى أن يكون هذا الأخير (المجنى عليه) هو الذى توسل إلى الجانى ورجاه فى أن يباشر عليه فعله المؤثم . ومثال ذلك المريض بداء عضال ميثوس من شفائه والذى يتوسل إلى طبيب أو ابن أو قريب ليقتله حتى يريحه من آلام المرض المبرحة ، والشاب المطلوب للتجنيد الذى يطلب من صديق إحداث عاهة به تجعله غير صالح طبياً ، ومن يعانى من كيس دهنى أو خراج ويطلب من الحلاق أن يفتحه بمشرط .

ففى هذه الأحوال ، وماشابهها ، هل يكون فعل القتل من الطبيب أو إحداث العاهة من الصديق أو الجرح العمدى من الحلاق مباحاً كأثر لرضاء المجنى عليه المسبق بذلك .

(١) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ . أحكام النقض . س ١٣ الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٢ ق ص ١٢٧ . وجاء به: "إذا كان المدافع عن المتهم قد تمسك بأن هذا الأخير لم يكن معتدياً وأنه على فرض صحة ما أسند إليه فهو إنما كان يرد إعتداء وقع عليه من المجنى عليه ، فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام حالة الدفاع الشرعى".

ونقض ١٩٨٤/٣/٢٠ . أحكام النقض . س ٣٥ الطعن رقم ٦٨٤٨ لسنة ٥٣ ق ص ٣١٤ . وجاء به ان ما أثاره المدافع عن المتهم فى مرافعته من قول بأن : "الجنحة المقدمة كانت فى يوم الواقعة وأن ....هى زوجة المتهم وقد إعتدى عليها وعلى زوجها المتهم .. مفاده التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى عن الغير وهى زوجة المتهم .



### تحديد نطاق المشكلة :

إن نص الشارع على تجريم فعل ما إنما يكون بسبب ما يحدثه هذا الفعل من ضرر أو خطر يحق بمصلحة أو حق معين رأى الشارع الجنائي أنه جدير بحمايته. والمصالح المحمية جنائيا متعددة ومتنوعة ، فمنها ما يتصل بالمصلحة العامة وحدها، ومنها ما يتصل بمصلحة خاصة لصيقة بالأفراد، ومنها ما يقع فى مرحلة وسط حيث تجمع المصلحة المحمية بنص التجريم بين طرف من المصلحة العامة وآخر من المصلحة الشخصية للمجنى عليه .

وغنى عن البيان أن يأتى البحث فى أثر رضاء المجنى عليه كسبب مبيح قصرا على نطاق الجرائم التى ترتكب مساسا بالحقوق الخاصة بالأفراد. فهذه الحقوق الخاصة وحدها هى التى يكون متصورا فيها النقاش حول ما إذا كان صاحبها يملك أن يتنازل عنها للغير فيباح سلوك هذا الأخير الماس بها ، أو لا يملك ذلك فيبقى السلوك مجرما .

وعلى ذلك فإنه يخرج عن دائرة البحث فيما نحن بصدده :

أولاً: الجرائم الواقعة على المصلحة العامة . وهى تشمل الجرائم المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات<sup>(١)</sup> . فهذه الجرائم تمس المجتمع بأسره ولا يملك أى فرد ، كائنا من كان ، أن يتنازل عنها للغير .

---

(١) الجرائم المنصوص عليها فى الكتاب الثانى من قانون العقوبات وردت بعنوان : " الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية " .

وقد وزعت هذه الجرائم على سبعة عشرة باب ، على النحو التالى :

- |                |  |
|----------------|--|
| الباب الأول :  | الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج .                  |
| الباب الثانى : | الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل .                      |
| الباب الثالث : | الرشوة .   |
| الباب الرابع : | إختلاس المال العام والعبوان عليه والغدر .                            |
| الباب الخامس : | تجاوز الموظفين حدود وظائفهم وتقصيرهم فى أداء الواجبات المتعلقة بها . |
| الباب السادس : | الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس .                     |
| الباب السابع : | مقاومة الحكام وعدم الإمتثال لأوامرهم والتعدى عليهم بالنسب وغيره .    |
| الباب الثامن : | هرب المحبوسين وإخفاء الجانين .                                       |

**ثانيا : الجرائم الواقعة على مصلحة عامة من وجه ومصلحة خاصة من وجه**  
آخر مع تغليب للأولى. ومثالها جريمة تعاطي المواد المخدرة التي تضير مرتكبها في صحته وسلامة بدنه وعقله، كما تعود بالضرر على المجتمع كله ، حيث تفقده عنصرا من مقومات تقدمه وقوته . وجريمة زنا الزوجة ، فهي تقع إضرارا بحقوق الزوج في الإستئثار بزوجه<sup>(١)</sup>، وتمس في نفس الوقت مصلحة الجماعة في الحفاظ على كيان الأسرة كأساس للتنظيم الإجتماعي وعدم الإختلاط في الأنساب. وكذلك الجرائم الماسة بالصحة كالغش في الأغذية والأدوية .

ففي هذا النوع من الجرائم لا يكون متصورا التعويل على رضاء المجنى عليه الذي أصابته الجريمة في حق خاص له والقول بإباحة الفعل بسند من ذلك ، فالواقعة لا تزال تشكل مساسا بمصلحة عامة - ولو في شق منها- ومعلوم أن الصالح العام يفوق الصالح الخاص ويقدم عليه وأن هذا الأخير يتراجع ثاغرا أمام إعتبارات حماية الأول .

=الباب التاسع : فك الاختام وسرقة المستندات والأوراق الرسمية.

الباب العاشر : إختلاس الألقاب والوظائف والأوصاف بها بدون حق .

الباب الحادي عشر : الجنح المتعلقة بالأديان .

الباب الثاني عشر : إتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العمومية .

الباب الثالث عشر : تعطيل المواصلات .

الباب الرابع عشر : الجنح التي تقع بواسطة الصحف وغيرها .

الباب الخامس عشر : المسكوكات والزيوف المزورة .

الباب السادس عشر : التزوير .

الباب السابع عشر : الإتجار في الأشياء الممنوعة وتقليد علامات البوستة والتلغراف .

<sup>(١)</sup> جدير بالإشارة أن المادة الثالثة من قانوننا الإجرائي قد نصت على جريمة زنا الزوجة (م ٢٧٤عقوبات) وجريمة زنا الزوج (م ٢٧٧عقوبات) باعتبارها من الجرائم التي لايجوز للنياابة العامة تحريك الدعوى الجنائية عنها إلا بعد تقديم شكوى من المجنى عليه فيها . وقيد الشكوى هذا لايغنى أن شارعنا يبيح فعل الزنا برضاء الزوج المجنى عليه ، فكل مايقدره في هذا الخصوص هو مجرد قيد إجرائي أورده على الأصل في سلطة النياابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها دون توقف على إرادة المجنى عليه ، بإعتبارها هي صاحبة هذه الدعوى والأمانة عليها .

وعلى ذلك فإنه لا يبقى من مجال البحث في الأثر المبيح لرضاء المجنى عليه سوى في نطاق الجرائم التي تقع مساسا بحقوق يغلب عليها الطابع الخاص ، كما هو الحال في جرائم القتل والجرح والضرب والسرقه وإتلاف الممتلكات وانتهاك حرمتها والقذف والسب والإهانة وإغتصاب الإناث وهتك الأعراض... وغيرها.

### إعتداد الشارع برضاء المجنى عليه في جرائم خاصة :

وفي نطاق الجرائم التي تقع عدوانا على حق خاص بالمجنى عليه ، فقد يتدخل الشارع ويعتد في بعضها برضاء المجنى عليه ويعطيه قيمة قانونية خاصة تتمثل في إستلزام وقوع الجريمة بغير هذا الرضاء . فيصبح عدم رضاء المجنى عليه في هذه الجرائم عنصرا لازما لقيام الجريمة واكتمال نموذجها القانوني حسبما هي معرفة به في نص التجريم .

فإذا وقعت هذه الأفعال برضاء من المجنى عليه ، فإنه يكون قد إنتفى عن الواقعة عنصر لازم لقيام الجريمة قانونا وإستحقاق المسؤولية عنها .

ويكون عدم عقاب المتهم في هذه الأحوال مرجعه إلى عدم إنطباق النص التجريمي على ما أتاه من سلوك ؛ فيبقى هذا السلوك مشروعا بحسب الأصل ، وليس مرجعه إلى إباحة هذا السلوم بسبب رضاء المجنى عليه .

فالبحث في أسباب الإباحة يكون غير ذي محل إذا كان الفعل مشروعا ولا يخضع لنص تجريمي أصلا . فهذه الأسباب تفترض بداءة أن يكون الفعل مجرما بنص ، ثم يأتي السبب المبيح ليزيل عن هذا الفعل صفة التجريم ويرده إلى الأصل في الإباحة.

ومن أمثلة الجرائم التي إعتبر شارعنا عدم رضاء المجنى عليه عنصرا قانونيا لازما فيها - ويسرى عليها الحكم المتقدم - جريمة إغتصاب الإناث (م ٢٦٧ عقوبات) ، وجريمة هتك العرض بالقوة (٢٦٨ عقوبات) ، وخطف أنثى (م ٢٩٠ عقوبات) ، وحبس شخص بدون وجه حق (٢٨٠ عقوبات) ،

والسرقة (م ٣١١ عقوبات)<sup>(١)</sup> ، والنصب (م ٣٣٦ عقوبات) وخيانة الأمانة (م ٣٤١ عقوبات) والتخريب والتعيب والإتلاف (م ٣٥٤ عقوبات).

لا عبره برضاء المجنى عليه في إباحة الجرائم التي تقع على الحقوق الخاصة:

رأينا أنه في الجرائم الخاصة السابقة قد إعتد شارعنا برضاء المجنى عليه ؛ فجعل من إنتفاء هذا الرضاء عنصرا في الجريمة - إقرارا منه بقيمة قانونية خاصة لرضاء المجنى عليه في هذه الجرائم التي تقع على حقوق يخلب عليها الطابع الخاص - ولكن ماهو الحكم بالنسبة لغير ذلك من حقوق أخرى من هذا النوع .. هل يملك الأفراد حق التنازل عنها، سواء بمعرفتهم أو بتفويض غيرهم في ذلك ، بحيث يعتبر رضائهم بمايقع على هذه الحقوق من إعتداءات سببا مبيحا لها، أم أنهم لا يملكون هذا الحق ؛ فلا يكون لرضائهم أى أثر في نفي صفة التجريم عن الفعل !!

ويعتبر من أبرز الحقوق الخاصة التي يمكن أن يثار حولها التساؤل المطروح: حق الشخص في الحياة ، وحقه في سلامة البدن ، والحق في صون المال الخاص من السرقة والإتلاف وانتهاك حرمة ، والحق في حفظ الشرف والاعتبار .

وفي الإجابة على التساؤل المطروح يميز جانب من الفقه بين نوعين من الحقوق الخاصة : الحقوق الخاصة للصيقة بالشخصية (الحق في الحياة وسلامة البدن وصون الكرامة والاعتبار)، والحقوق الخاصة المتصلة بالمال .

ويرون أن الحقوق الخاصة الماليه يقبل التصرف فيها للغير ، ومن ثم فإن رضاء صاحب الحق يبيح الأفعال التي يرتكبها هذا الغير (المتصرف إليه ) عدوانا على ماله <sup>(٢)</sup> .

(١) تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه : " التسليم الذي ينتفي به ركن الاختلاس في السرقة

يجب ان يكون برضاء حقيقى من واضع اليد مقصودا به التخلي عن الحيازة ."

نقض ١٩٨٣/١/٥ . أحكام النقض - س ٣٤ الطعن رقم ٥٥٤٦ لسنة ٥٢ ق ص ٦٤ .

(٢) د . عوض محمد . المرجع السابق : ص ١٩٢ .



والرأى عندنا ، أن رضاء المجنى عليه لا يعد سببا مبيحا لأفعال الغير في هذه الأحوال ، بل إنه لا يبيح فعله هو عدوانا على ماله الخاص .

وتفسير ذلك انه عندما يقع الإعتداء على المال من الغير برضاء من صاحبه ، فإننا نكون بصدد حالة من حالات عدم إكتمال النموذج التجريمى للواقعة بسبب تخلف عنصر لازم قانونا هو عدم رضاء المجنى عليه ، على ما بينا سلفا . وكذلك يكون الحكم تماما إذا وقع الإعتداء على المال من صاحبه ؛ لأن النصوص القانونية المجرمه لأفعال العدوان على المال تفترض صدور هذه الأفعال عن غير صاحب المال<sup>(١)</sup> . فإذا إختلس شخص ماله الخاص أو أتلفه أو خربه ، فإنه لا يكون خاضعا لنص التجريم ، ومن ثم فإن فعله يكون مباحا أصلا.

أما عن الحقوق الشخصية المصيفة بأصحابها فيذهب هذا البعض إلى التقرير بأن : " الفرد يملك على نفسه أو شخصه بعض الحقوق التى لا سبيل إلى إنكارها . فكما أن من حقه طلب الحياة فإن له كذلك أن يطلب الموت ... وكما أن من حقه أن يطلب السلامة لبدنه وأعضاء جسمه فإن له كذلك أن يحدث بنفسه جروحا أو يسترا لبعض هذه الأعضاء إذا ترائى له ذلك .."<sup>(٢)</sup>.

---

(١) نصت المادة (٣١١ عقوبات) فى تعريفها للسرقة على أنه : " كل من إختلس منقولا مملوكا (لغيره) فهو سارق " .

وفى النصب ، نصت المادة (٣٣٦ عقوبات) على أنه : " يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الإستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة (الغير) أو بعضها .. " .

وفى خيانة الأمانة نصت المادة (٣٤١ عقوبات) على أنه : " كل من إختلس أو استعمل أو بدد... إضرارا ( بما لكىها) أو (أصحابها) أو واضعى اليد عليها .. " .

وفى جرائم التخريب والتعيب والإتلاف ، نصت المادة (٣٥٤ عقوبات) على أنه : " كل من كسر أو خرب (لغيره) .. " كما نصت المادة (٣٦١ عقوبات) على أنه : " كل من خرب أو أتلف عمدا أموالا ثابتة أو منقولة (لا يملكها) .. " .

(٢) د. على راشد. المرجع السابق . ص ٤٤١ وما بعدها.

وينتهي أصحاب هذا المنحى إلى الإعراف لرضاء المجنى عليه بأثر مبيح لما يأتيه هو من أفعال عدوانا على حقه في الحياة أو سلامة البدن ، مالم يكن في ذلك إضرار بالصالح العام <sup>(١)</sup>. فالمجنى عليه يملك أن يتصرف في هذه الحقوق الشخصية بنفسه، ولكنه لا يملك أن يتنازل عنها للغير ليباشرها نيابة عنه ، بإعتبارها حقوقا خاصة لصيقة بشخص صاحبها. فأثر الرضا المبيح يكون قاصدا على جرائم الشخص ضد نفسه أو بدنه، بينما لا أثر لرضاء المجنى عليه في إباحة هذه الأفعال إذا وقعت من الغير ولو بناء على طلب أو توسل من الأول . فبينما يباح للشخص أن يقتل نفسه أو يجرح بدنه ، فإنه لا يباح لغيره أن يقتله أو يجرحه نيابة عنه .

وعندنا ، أنه حتى في هذه الأحوال لا يعترف لرضاء المجنى عليه بأي أثر مبيح لأفعاله هو عدوانا على حقوقه الشخصية ، سواء في صورة الحق في الحياة (الانتحار والشروع فيه) <sup>(٢)</sup> أو في سلامة البدن (الجرح والضرب) أو في صون الشرف والإعتبار (القذف والسب).

فالنصوص المجرمة للأفعال التي تقع عدوانا على هذه الحقوق الشخصية تفترض أن يكون مصدر العدوان فيها شخص من الغير <sup>(٣)</sup>، فإذا أتاها صاحب الحق

(١) يمثل أصحاب الرأي على ذلك بالقول بأنه إذا كان لاجرمية في الانتحار أو في جرح الشخص لنفسه ، فإن قانون القرعة العسكرية يعاقب من يتلف أحد أعضائه تخلصا من واجب الخدمة الوطنية ، كما أن قانون الأحكام العسكرية يعاقب على محاولة الانتحار بين العسكريين.

(٢) تحرم شريعتنا الغراء فعل القتل حتى ولو وقع من الشخص على نفسه (الانتحار).

يقول الحق تبارك وتعالى : " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما " (النساء : ٢٩).

ويقول المصطفى ﷺ : " من قتل نفسه بحديده فحديده في يده يجرى بها في بطنه في نار جهنم خالا مخلدا فيها أبدا ، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو مترد في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا ".

(٣) يبين هذا بجلاء مما نص عليه شارعنا في شأن القتل من أنه : " كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام " (٢٣٠ عقوبات) . وهو مما لا يتصور معه إلا أن يكون القتل شخصا مختلفا عن القاتل . وقد عبرت عن هذا صراحة المادة (٢٣١ عقوبات) التي عرفت سبق الإصرار في القتل بأنه : " القصد المصمم عليه قبل الفعل =

عدوانا على حقه الشخصى، كنا أمام حالة من حالات عدم إنطباق النص التجريمى بسبب تخلف عنصر لازم فيه . ويكون فعل الشخص غير معاقب عليه بإعتباره لايشكل جريمة أصلا فى القانون ، مما يغنيانا عن البحث فى اثر رضائه المبيح أو غيره .

**وخلاصة القول عندنا ، أن الحقوق الشخصية للصيقة بالأفراد وحقوقهم المالية** تكون سواء من حيث عدم إعتبار رضاء أصحابها سببا مبيحا لما يقع عليها من عدوان . يستوى فى ذلك أن يكون مصدر العدوان شخص من الغير بناء على موافقة صاحب الحق أو يكون هو هذا الأخير بنفسه . وفى هذه الأحوال الأخيرة يكون عدم عقاب صاحب الحق مبررا بعدم اكتمال النموذج التجريمى لفعله ، مما يجعله غير مشمول بنص التجريم . ولهذا السبب أيضا لايعاقب النير على ماياتيه من أفعال عدوانا على الحق فى المال برضاء صاحبه . أما جرائمهم على الحقوق الشخصية فمعاقب عليها ولو برضاء أصحابها ، مالم يقر لهم سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها فى القانون - والتي لايعتبر رضاء المجنى عليه منها - أو مانعا للمسئولية .

---

= لإرتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصير منها إيذاء (شخص معين) .. وكذلك المادة

(٢٢٢ عقوبات) التى عرفت الترصد بأنه : " تربص الإنسان (شخص) .."

وجاءت النصوص المجرمة للإيذاء البدني فى صورته المختلفة أكثر صراحة فى هذا الخصوص. فنصت المادة (٢٣٦ عقوبات) على أنه : " كل من جرح أو ضرب (أحدا) .. ونصت المادة (٢٣٨ عقوبات) على أنه : " من تسبب خطأ فى موت (شخص آخر) .." وجاءت المادة (٢٤٠ عقوبات) مقرره أنه : " كل من أحدث (بغيره) جرحا أو ضربا نشأ عنه ... عاهة مستديمة " . وهكذا أيضا نصت المادة (٢٤١ عقوبات) على أنه : " كل من أحدث (بغيره) جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ..."

وفى مجال الجرائم الواقعة على الشرف والإعتبار نصت المادة (٣٠٢ عقوبات) على أنه : " يعد قاذفا كل من أسند (لغيره) ... " ونصت المادة (٣٠٨ مكرر عقوبات) على أنه : " كل من قذف (غيره) بطريق التليفون .. " وما يقال عن القذف يصدق على غيره من جرائم أخرى تمس الشرف والإعتبار ، كالسب والإهانة والعيب والبلاغ الكاذب .

# الكتاب الرابع

ف

## الذكر المعنوي



## الباب الرابع

### الركن المعنوي للجريمة

#### تمهيد :

لا يكفي لاعتبار فعل من الأفعال جريمة أن يقع هذا الفعل ، وأن يكون في القانون نص يعاقب عليه ، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون وقوعه ممن توجه اليه أحكام قانون العقوبات ويسأل عن أفعال . وهذا ما يعرف بالركن المعنوي للجريمة .

والركن المعنوي إنما هو رابطة نفسية تربط الجاني بماديات الجريمة التي ارتكبها ، لأنه مما تأباه العدالة أن توقع عقوبة على شخص لا تتوافر في حقه صلة نفسية بماديات الجريمة ، علاوة على أن عدم توافر هذه الرابطة النفسية بين ارادة الجاني وماديات الجريمة سوف يؤدي إلى عدم تحقيق العقوبة لأغراضها في الردع أو الإصلاح .

#### تقسيم :

سوف نقسم دراستنا للركن المعنوي إلى فصلين ، نعرض في الفصل الأول منهما لشروط المسؤولية الجنائية وحالات امتناعها ، وهي الحالات التي تكون فيها الإرادة غير معتبرة قانوناً . ونعرض في الفصل الثاني لدراسة القصد الجنائي والصور المختلفة التي تتخذها الإرادة عندما تتجه اتجاهها مخالف للقانون .

على أنه ينبغي علينا قبل دراسة هذين الفصلين أن نعهد لهما بموضوعين : أولهما خاص ببيان أساس المسؤولية الجنائية والثاني عن يسأل جنائياً .



## ١ - أساس المسؤولية الجنائية

تمهيد :

عنى الفكر الانسانى منذ الأزل بالبحث فى أساس المسؤولية وتفرقت به السبل وقد احتدم الخلاف بين المفكرين ولم ينحسم ولا نعتقد أنه منقسم ، لأن طبيعة الموضوع تجعله عصيا على الحسم . ويتنازع الفكر القانونى فى هذا المذهبين مذهبان رئيسيان ، أحدهما يبنى المسؤولية على أساس حرية الانسان فى الاختيار ، وهذا هو المذهب التقليدى ، والآخر يبنئها على أساس الخطيئة الاجرامية للجانى ، وهذا هو المذهب الوضعى .

### المذهب التقليدى :

يرى أنصار هذا المذهب أن أساس المسؤولية يكمن فى حرية الاختيار . فكل انسان عاقل بالغ يستطيع التمييز بين المباح والمحظور ، كما يستطيع أن يتحكم فى سلوكه فلا يأتى من الأفعال الا ما يريد ، فاذا ارتكب الشخص فعلا ينهى القانون عنه أو امتنع عن فعل يأمر به القانون كإنسان عمله مستهجن من الناحية الخلقية أو الأدبية لأنه تنكب الطريق السوى وسلك الطريق المعوج وكان فى وسعه أن يتكسب خيرا مما كان ، ولهذا فإنه ينبغى أن يسأل عما وقع منه وأن يحمل تبعته ، ولا تنتفى المسؤولية عند أنصار هذا المذهب الا اذا فقد الشخص قدرته على الادراك أو الاختيار ، لأن عقابه عندئذ يكون ظلما من جهة وغير مجد من جهة أخرى . أما أنه ظلم فلأن الفطرة السليمة تنفر من عقاب من اختلطت عليه الأمور واستوى فى وعيه المباح والمحظور ، واما أنه غير مجد فلأن العقاب غايته الردع وليس الانتقام ، وهذه الفايضة لا تتحقق بعقاب من تجرد من قدرة الادراك أو من حرية الاختيار .

### المذهب الوضحي :

يقوم هذا المذهب على أساس تطبيق قوانين السببية على التصرفات الانسانية ، فاذا كانت الظواهر الطبيعية تحكمها أسباب تؤدي اليها حتما ، فان ظاهرة الجريمة باعتبارها ظاهرة انسانية لابد أن تكون نتيجة حتمية لأسباب مؤدية اليها . فالجريمة ليست اذن ثمرة حرية الاختيار ، ولكنها نتاج عوامل فردية واجتماعية . والقول بحرية الاختيار ليس الا هروبا من البحث في أسباب الجريمة بالقضاء اللوم كله على الجاني ، فليس صحيحا أنه يفاضل بين البواعث المختلفة التي تعرض له بل انه في الحقيقة يخضع للباعث الأقوى من بينهما .

وانكار حرية الاختيار يؤدي الى تجريد المسئولية الجنائية من أساسها الأخلاقي واقامتها على أساس اجتماعي أو قانوني ، باعتبار أن من حق المجتمع أن يدافع عن كيانه قبل الخطورة التي يشكلها كل من يخرج على القواعد المتواضع عيها ، سواء كان مدركا لماهية تصرفاته أو غير مدرك . وقد انتهى انتصار هذا المذهب الى المطالبة بإلغاء العقوبات ، لأنها تقدر وفقا لجسامة الخطأ ، وإخلال التدابير الاحترازية بدلا منها . لأن هذه التدابير لا تقاس على قدر خطأ الجاني ، لأن المقروص أنه لم يخطئ بل سيق الى الجريمة تحت تأثير عوامل لا قبيل له مقاومتها ، ولكنها تقاس على أساس درجته خطورتها .

### الترجيح بين المذهبين :

يرى غالبية الفقه امكانية التوفيق بين المذهبين ، فلكل منهما نصيب من الحقيقة ، وكلا منهما ينطوي على تطرف ، فليس صحيحا أن الانسان يتمتع بحرية مطلقة ، اذ أنه يخضع ولا شك لمؤثرات عضوية ونفسية واجتماعية تحد من هذه الحرية .



ومن جهة أخرى فمن غير المعقول مساواة الانسان بمختلف الظواهر الطبيعية في استجابته لمبدأ السببية . فهو محكوم بالعقل الذى يمكنه من اعمال ارادته فى اطار حريته النسبية . ولم يكن فى مقدور قوانين السببية حتى هذه اللحظة أن تعطى تفسيراً كاملاً لسلوك الانسان ، اذ أن ذلك يتطلب طفرة كبيرة فى العلوم الانسانية كعلم النفس والانتربولوجيا الجنائية .

ويمكننا القول بأن الانسان يتمتع بحرية نسبية ، وهذا القدر كاف لتحميله تبعه فعله على أساس حرية الاختيار ، وإذا انعدمت هذه الحرية انتفت المسئولية ، وإذا انتقصت على نحو ملحوظ خفت مسئوليته .

### أساس المسئولية فى التشريع المصرى :

تقوم المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات المصرى على الأساس التقليدى وهو حرية الارادة ، ومناطها الادراك والاختيار . فإذا توفر الأمران لدى شخص كان مسئولا جنائيا وتعيين عقابه عما يرتكبه من جرائم ، وإذا تخلف أحدهما أو كلاهما كان غير مسئول وامتنع عقابه . ولم ينص القانون صراحة على مناط المسئولية لكنه نص على موطنها ، والنسبة على الموانع بدل بمفهوم المخالفة على المناط وقد نصت المادة ٦٢ عقوبات على أنه " لا عقاب على من يكون فاقدا لشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل " .

### ٢ - من يسأل جنائيا ؟

#### الجانى فى الجريمة :

لا يتمور أن تقع الجريمة الا من انسان حي . وهذا القيد يحتمه وظيفة القانون من جهة ، وطبيعة الجريمة من جهة أخرى . فالقانون مجموعة من القواعد السلوكية التى

التي تنظم للناس شؤونهم وتتجه اليهم بالخطاب وحدهم ،  
والجريمة بدورها ليست محض واقعة ضارة أو فعل خطر ، وانما  
هى فى المقام الأول سلوك ارادى ينطوى على مخالفة واجب مقرر ،  
والارادة ملكة لا تنسب الا للانسان وحده . ، ومن ثم فهى لا تنسب  
الى الجماد أو الحيوان ، وانما يتحرك كل منهما وفق  
لقوانين الطبيعة أو استجابة لنداء الغريزة ، ولذا فان  
يحظر اطلاق وصف المجرم على الجماد أو الحيوان أو جثث الموتى  
ولو كان كل منهما قد تسبب فى تعريض بعض الحقوق أو المصالح  
للخطر أو اصابتهما بالضرر . وعلى ذلك فاذا حدثت سيول  
أو انفجرت براكين أو زلازل ، فأزهقت بعض الأرواح أو أهلكت  
بعض الأموال ، فليس هناك جريمة ولا تجرم . وكذلك الأمر  
إذا اقترب أسد شارد انسانا أو لدغة ثعبان ، فلا تعزى  
المسئولية الى الحيوان . ومع ذلك فقد تصور الفكر القانونى  
ابان العصور الوسطى امكانية اسناد الجريمة الى الجماد  
أو الحيوان ، ولم ير بأسا من عقد المحاكمات لهما والحكم  
عليهما وتنفيذ الجزاءات فيهما ، غير أن هذه المرحلة  
قد زالت مع بزوغ فجر الثورة الفرنسية حيث أصبح الانسان  
الحى وحده هو المسئول جنائيا عما يرتكبه من أفعال .

#### مسئولية الشخص الاعتبارى جنائيا :

ترتب على زيادة الشركات والهيئات والجمعيات التى  
يقر لها التشريع بشخصية قانونية (١) ، واتساع دائرة نشاطها

(١) الشخص الاعتبارى هو مجموعة من الأشخاص والأموال تتمتع  
بالشخصية القانونية ، وقد اعترف به القانون المصرى  
واعترف له بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة  
الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون  
وقد اعترف له هذا القانون بالحق فى الموطن المستقل  
والذمة المالية المستقلة والأهلية القانونية  
وأهلية التقاضى .

وتتعدد المجالات التي تهم فيها ، الى كثرة الحالات التي يخالف فيها ممثلوها أحكام التشريعات الجنائية \* ومن قبيل ذلك أن يقوم ممثل الشخص الاعتباري باسمه وحسابه بتشهير أمواله للخارج ، أو أن يتاجر له في المواد المخدرة ، أو أن يعتاد على اقراض أمواله بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانونا .

ومن البديهي أن ممثل الشخص الاعتباري يسأل عن الجريمة التي ارتكبها وتوقع عليه العقوبة ، كما لو كان قد باشر الجريمة لحسابه الخاص .

ولكن السؤال الذي يثور في هذا المجال هو : هل يسأل الشخص الاعتباري ذاته جنائيا ، بوصفه شخصا قانونيا متميزا عن ممثله ؟ أثارت الاجابة على هذا التساؤل خلافا في الفقه ، وكان لهذا الخلاف صدى في التشريعات المعاصرة .

#### حجج المنكرين للمسئولية الجنائية للشخص الاعتباري :

استند جانب من الفقه (١) للقول بعدم مساءلة الشخص الاعتباري جنائيا الى الحجج الآتية :

١ - أن الشخص الاعتباري لا ارادة له ، والادارة المنسوبة اليه ليست في الواقع الا ارادة ممثله الذي يجب أن يسأل هو عن الجريمة .

٢ - أن معظم الجزاءات المقررة في التشريع الجنائي لا تصلح للتطبيق على الشخص الاعتباري كعقوبة الاعدام والعقوبات السالبة للحريية .

(١) انظر رو ، ج ١ ، ص ١٢٨ ، جارو ، مطول العقوبات ، ج ١ ، رقم ٢٥٨ ، دغيدال ومانيول رقم ٦٥ .

٣ - إذا كانت هناك عقوبة تصلح لأن توقع على الشخص الاعتباري كالعقوبة مثلا فان توقيفها يخل بمبدأ أساس من مبادئ القانون الجنائي المعاصر وهو مبدأ شخصية العقوبة ، الذي يستلزم ألا تمس شخصا غير من ارتكب الجريمة ، وأن تنفيذ العقوبة على الشخص الاعتباري سبب حتما جميع المساهمين أو المشتركين في تكوينه ، وقد يجهل بعضهم أي شيء عن الجريمة .

٤ - أن الشخص الاعتباري يعتد في وجوده بغايات وجد من أجلها ، ولا وجود له خارج هذه الغايات ، فإذا ارتكب ممثله جريمة ، فيعنى ذلك أنه خرج عن المجال الذي يعترف المشرع فيه بوجوده القانوني ، ومن ثم تتعذر نسبة الجريمة اليه لأن في ذلك تناقض مع مبدأ التخصص الذي يحكم وجوده .

#### نظير المؤيدين للمسئولية الجنائية للشخص الاعتباري :

هناك اتجاه جديد من الفقه (١) يرى ضرورة تقريب المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري ، ويرى أصحاب هذا الرأي أن الحجج السابقة التي يستند اليها في القول بعدم مسئولية الشخص الاعتباري جنائيا غير قاطعة في نفي هذه المسئولية :

١ - فالقول بأن الشخص الاعتباري لا ارادة له يقوم على النظرية القائلة بأن الشخصية الاعتبارية هي مجرد افتراض من المشرع ، لتمكينه من القيام بأغراضه على الوجه الأكمل ولكن النظرية السائدة الآن تقرر بأن للشخص الاعتباري وجودا حقيقيا بسبب المصالح الخاصة التي يقوم بتحقيقها ، والتي من شأنها أن تجعل لهذا الشخص شخصية مستقلة عن شخصية أصحاب المصلحة فيه وتمييزة عنهما .

(١) انظر دونديو دي فاير ، رقم ٢٥٩ .



٢ - لا محل للاعتراض القاطم على عدم موافقة بعض  
العقوبات الجنائية للشخص الاعتباري ، فان من هذه العقوبات  
ما يلائمها تماما كعقوبة الفرامة ، وفيما عدا ذلك يمكن  
أن نقرر له عقوبات خاصة تقابل العقوبات العادية ، كالحبس  
وهي تساوى عقوبة الاعدام ، أو الحرمان من بعض الحقوق  
والامتيازات كالحرمان من حق قبول التبرعات أو من انشاء  
فسروع لـه .

٣ - وأما عن الحجة المستندة الى قاعدة شخصية العقوبة  
فلا وزن لها ، ذلك أن العقوبة تصيب الشخص المعنوي مباشرة ،  
وإذا أصابت أصحاب المصلحة فيه فهي طريق غير مباشر  
بحكم الضرورة ، على أن في ذلك مصلحة ترجى ، وهي أن أصحاب  
المصلحة في الشخص الاعتباري يعملون على الزام القائمين  
بأمره انتهاج السبيل القويم ، تفاديا لما قد يصيبهم  
في المستقبل من أثر العقوبة ، ومع ذلك فالعقوبة ليست  
أبدا شخصية بالمعنى الدقيق ، فان أية عقوبة تصيب رب أسرة  
تنعكس آثارها في ذات الوقت على باقي أفراد أسرته بطريق غير  
مباشرة .

٤ - أما من القول بأن الشخص المعنوية محددة بالغاية  
التي من أجلها وجد الشخص الاعتباري ولا وجود لها عند تخطي  
هذه الغاية ، فهذا القول ليس الا سفسطة ظاهرها خلاب وواقعها  
معدوم . ذلك أن فكرة التخصيص هذه مجالها القانونيون  
الإداري فقط وليس قانون العقوبات .

موقف المشرع المصري من مساءلة الشخص الاعتباري جنائيا :

لم ينتهج المشرع المصري مبدأ مساءلة الشخص الاعتباري  
جنائيا كأصل عام ، وإنما قرر مساءلته جنائيا على سبيل  
الاستثناء من الأصل العام في حالات محددة منها :

— المادة ١١ من القانون الصادر في ١٢ يوليو ١٩٤٥ ،  
والتي تجيز حل الجمعيات بحكم قضائي بناءً على طلب من وزير  
الشئون الاجتماعية إذا ما خالف نطاقها الأساسي المسجل  
في وزارة الشئون الاجتماعية أو وقع منها ما يخالف  
الأداب أو النظام العام في أعمالها أو مظاهر نشاطها .

— المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ،  
الخاص بشئون التمويل والتي تنص على أنه " تكون الشركات  
والجمعيات والهيئات مسئولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة  
العرامة والمصاريف " .

— المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن  
الشركات ، فقد نص فيها على عقاب كل شركة تخالف الأحكام  
المقررة في شأن نسبة المصريين في مجالس إدارتها أو نسبتهم  
من المستخدمين أو العمال ، وكذلك كل عضو منتدب لإدارة أو  
إدارة فيها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة  
جنيه .

— المادة ١/٧٤ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن  
الجمعيات والمؤسسات الخاصة والتي تنص على أن للقاضي  
" أن يحكم باغلاق مقر الجمعية أو المؤسسة وفروعها  
أو أحدها لمدة محددة أو غير محددة وله كذلك مصادرة الأشياء  
المستعملة في الجريمة بحسب الأحوال .

#### المجنى عليه في الجريمة :

سبق أن أشرنا الى أن الجاني لا يكون الا شخصاً  
طبيعياً أي انساناً لأن المسؤولية الجنائية تستلزم الإدراك  
والإرادة . معاً . أما تحديد من يكون مجنياً عليه في الجريمة

فمعياره النظر الى أهلية اكتساب الحقوق ، لأن الجريمة لا تتعدى كونها اعتداء على حق ، فكل ما هو أهل لأن يكتسب حقوقا يضح أن يكون مجنيا عليه في الجريمة . ومن أجل ذلك يجوز أن يكون مجنيا عليه في الجريمة الانسان والأشخاص الاعتبارية .

والقانون إذ يحمي الانسان يحميه بمشئته انسانا بفضي النظر عن أي اعتبار آخر ، فلا يشترط فيه أن يكون بالغا أو عاقلا أو من رعايا الدولة أو أي اعتبار آخر . وحماية الانسان لا تبدأ بولادته ، فقد تمتد الى ما قبل ميلاده كما هو الحال في العقاب على الاجهاض "المادة ٢٦٠ وما بعده" من قانون العقوبات " وقد تمتد حماية القانون للانسان الى ما بعد وفاته كما هو الشأن في عقاب من ينتهك حرمة القبور والجبانات أو تدنيسها (الفقرة الثالثة من المادة ١٦٠ عقوبات) .

والشخص الاعتباري سواء أكان عاما أو خاصا ، يحمي أن يكون مجنيا عليه في الجريمة . كما هو الحال في اختلاس أموال الحكومة "المادة ١١٢ وما بعدها من قانون العقوبات" أو اختلاس أموال شركة من الشركات "م ٢٤١ من قانون العقوبات" .

وأما الحيوان فليس له حقوق ، لذا فلا يكون مجنيا عليه في الجريمة ، وإن تضمن القانون نصا تهدف الى حماية الحيوان ، كالمواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ من قانون العقوبات التي تعاقب على قتل الدواب والحيوانات المستأنسة بغية سرقة أو الإفزاز بها ضررا بليغبا .

## الفصل الأول

### شروط المسؤولية الجنائية وحالات امتناعها

#### تمهيد وتقسيم :

المسؤولية هي صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه ومحاسبته عليه ، ولكي يسأل الإنسان جنائيا عن جريمة مـسـا يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية ، فان لـم يكن كذلك فلا محل لمسأـلـته جنائيا .

وسوف نقسم دراستنا في هذا المجال الى مبحثين نتناول في أولهما شروط تحمل المسؤولية الجنائية ، وفي ثانيهما حالات امتناع المسؤولية الجنائية .

#### المبحث الأول

##### شروط تحمل المسؤولية الجنائية

يجب لتحمل المسؤولية الجنائية أن يتوافر شرطين هما الإدراك أو التمييز من جهة وحرية الاختيار من جهة أخرى . وهذان الشرطان لم ينص عليهما القانون صراحة ، ولكنهما مفهومان ففنا من نصوصه التي تعفى من المسؤولية من يكسون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل " م ٦٢ عقوبات " ، أو من يرتكبه وهو مكره على ارتكابه ( م ٦١ عقوبات ) .

#### أولا : الإدراك أو التمييز :

لا يقصد بالإدراك أو التمييز مجرد قدرة الشخص على إدراك ما يدور حوله ، ولا قدرته على إدراك ماهية أفعاله وتصور نتائجها الطبيعية ، وإنما يقصد بالإدراك أو التمييز



أساساً قدرة الشخص على إدراك القيمة الاجتماعية لسلوكه ،  
أي مدى ما ينطوي عليه هذا السلوك من ضرر أو خطر على حقوق  
الغير ، وبالتالي مدى توافقه أو تعارضه مع مقتضيات الحياة  
الاجتماعية .

والادراك بطبيعته أمراً يتفاوت لدى الأشخاص سواء من  
حيث وقت ثبوته أو من حيث مداه ، لذا وضع له المشرع أمارات  
خارجية يستدل بها عليه ، فاعتبر الشخص مدركاً إذا بلغ  
الخامسة عشرة "م ١٥، ٧ من قانون الأحداث" .

والادراك يختلف عن الإرادة ، فالإرادة هي توجيه  
الذهن إلى عمل من الأعمال ، ولكنها قد تكون إرادة واعية ،  
وقد تكون غير واعية ، فالمجنون يريد أفعاله التي يأتيها ،  
ولكنه لا يدرك مداها ولا يقدر على التفرقة بين ما هو مباح  
وما هو ممنوع منه ، فهو ان لم يفقد الإرادة فاقد الادراك .

### ثانياً : حرية الاختيار :

يراد بحرية الاختيار قدرة الشخص على تخيل صور  
السلوك الممكنة وانتقاء أفضلها من وجهة نظره ، أو بعبارة أخرى  
قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه .

وحرية الاختيار — وفقاً لهذا المعنى — غير مطلقة  
بل مقيدة بقيود خارجية وأخرى داخلية . فأما القيود الخارجية  
فمصدرها الظروف المحيطة بالإنسان . وهذه الظروف تتحكم في  
تعدد دائرة البدائل الممكنة أو تدفع الإنسان إلى اختيار  
بديل معين من بين البدائل المتاحة ومن أمثلتها الإكراه في  
حالة الضرورة . وأما القيود الداخلية فتتعلق بطبيعة  
تكوين الإنسان وميوله ، وهذه القيود توجه الإنسان عند اختياره  
فتجعل بعض البدائل أحب إلى نفسه وأشدّ اغراءً<sup>(١)</sup> ، ومن قبيلها

(١) د. عوض محمد ، رقم ٣٣٦ ص ٤٤٠ .

### الحالة العقلية أو النفسية .

ويختلف الناس فيما بينهم من حيث مدى حرية الاختيار المتوافرة لكل منهم ، بل ان مدى هذه الحرية يختلف بالنسبة للشخص الواحد تبعا لاختلاف ظروفه وأحواله والقيد - سواء أكان داخليا أم خارجيا - لا يعدم حرية الاختيار ولكنه يحدد نطاقها أو ينظم وسيلة ممارستها . وإذا ما ضاقت دائرة الاختيار بسبب تأثير أى قيد من القيود السابقة على نحو يضعف معه قدرة الشخص على مقاومتها ، فقد هذا الأخير أهليته القانونية وأصبح غير جدير لتحمل المسؤولية .

## المبحث الثانى حالات امتناع المسؤولية الجنائية

### تمهيد :

تقوم المسؤولية الجنائية — كما سبق أن أشرنا — على أساس توافر شرطى الإدراك أو التمييز وحرية الاختيار، ويترتب على انتفاء أحدهما أو كليهما امتناع المسؤولية الجنائية . وعلة ذلك أن ارادة الفاعل — فى هذه الحالة — تصير عديمة القيمة من الناحية القانونية ، فلا توقع عليه عقوبة ويحكم ببراءته .

وموانع المسؤولية ذات طابع شخصى أى أنه لا ترتبط بذات الفعل الاجرامى وانما مناطها مرتكب الفعل الاجرامى ذاته ، ومؤدى ذلك أنه اذا ساهم معه آخرون فى ارتكابه ، وكانوا يتمتعون بالأهلية الجنائية ، اكتملت أركان الجريمة بالنسبة لهم وحق عليهم العقاب . واذا كان غير المسئول جنائيا لا توقع عليه عقوبة ، إلا أنه يمكن الحكم عليه بالتعويض المدنى عن الضرر الذى أصاب الغير نتيجة لسلوكه .

ويلزم حتى ينتج مانع المسؤولية أشره أن يكسبون مصادرا لارتكاب الركن المادى المكون للجريمة ، أما وجوبه بعد ذلك أى عند تحقق النتيجة الاجرامية أو عند المحاكمة أو تنفيذ العقوبة فانه لا يكون له أثر إلا بالنسبة لاجراءات الدعوى فقط أو تنفيذ العقوبة .

ومانع المسؤولية الجنائية وإن كان يحول دون توقيع عقوبة الجريمة على الفاعل إلا أنه لا يحول دون تطبيق تدبيره





احترازي عليه ، وذلك متى كشف فعله الاجرامى عن خطورة  
اجرامية كامنة فيه .

وقد نص المشرع المصرى على موانع المسؤولية  
الجناحية فى المادة ٦٢ حيث قرر " لا عقاب على من يكون  
فاقد الشعور أى الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ،  
اما لجنون أو عاهة فى العقل ، واما لغيوبة ناشئة عن  
عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على  
غير علم منه بها " .

ويتبين من هذا النص أن موانع المسؤولية هي :  
صغر السن ، الجنون أو عاهة العقل ، الغيبة الناشئة  
عن العقاقير المخدرة اذا تناولها الشخص عن غير اختيار  
منه ، وحالة الضرورة والاكراه المعنوى . ونعرض كلا من هذه  
الموانع فى مطلب على حده .

## المطلب الأول

### مفهوم السبب

#### تمهيد :

التمييز معرفة ، والاختيار ارادة واعية ، ولا يكتسب الانسان هاتين القدرتين منذ أن تطأ قدمه أرض الوجود ، بل لابد من مرور فترة زمنية تنمو خلالها هاتين القدرتين لديه ، وتنضج بالمخالطة والتعلم والتدرج . وهذه حقيقة سلمت بهما كل التشريعات منذ القدم ، فلا يوجد تشريع يتجاهل أثر السن عند تقرير المسؤولية ، لذا تعد حادثة السن الى مرحلة معينة سببا لامتناع المسؤولية في التشريعات جميعها ، كما تعد بعد هذه المرحلة سببا لمسؤولية مخففة . وتتفاوت التشريعات في معاملتها للأحداث من ناحية مبدأ المسؤولية ، وتطورها ونوعها ، ومن ناحية أنواع التدابير الواجب اتخاذها اراءهم .

#### تقسيم :

يلزم قبل أن نعبر لموقف التشريع المصري من مسؤولية الأحداث أن نلقى نظرة سريعة على موقف التشريعات الأجنبية في هذا الخصوص (١) .

---

(١) راجع في ذلك د. روف عبيد ، صفحة ٦٥٦ وما بعدها .

الفصل الأول  
موقف التشريعات الأجنبية  
من مسؤولية الأحداث

في إنجلترا :

تمتنع المسؤولية على الصغير حتى السابعة من عمره .  
ومن السابعة الى الرابعة عشرة يفترض فيه انتفاء التمييز  
بقريته يجوز نفيها ، ومن الرابعة عشرة يعامل كالبالغ  
ولكن يرسل الى الاصلاحية بحيث لا تمتد اقامته فيها الى ما بعد  
التاسعة عشرة من عمره . وللمحكمة أن ترسل الحدث من  
السادسة عشرة الى الحادية والعشرين الى معهد Borstal  
لمدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد عن ثلاث ، وذلك بدلا من  
الحبس . هذا وقد جاز تشريع ١٩٤٨ ارسال الحدث الذي لم يبلغ  
الحادية عشرة من عمره والمحتاج الى عقوبة قصيرة وقاسية  
الى مركز خاص للاعتقال لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .

وفي ألمانيا :

لا يسأل الحدث جنائيا حتى الثمانية عشرة من عمره ، ومن  
الثمانية عشرة الى الثامنة عشرة تتوقف مسؤوليته على مقدار ما يتبقي  
توافره لديه من التمييز الذي يلزمه كى يتبين ما فى فعله  
من جريمة ولا تزيد الاقامة فى المعاهد الاصلاحية عن سن العشرين .

وفي هولندا :

لا يحكم بأى عقوبة جنائية قبل بلوغ الثامنة عشرة ،  
لكن للقاضي الخيار بين بعض تدابير الاصلاح مثل الحكم مسع  
ايقاف التنفيذ أو الارسال الى الاصلاحية أو الغرامة أو التوبيخ  
ويجوز للقاضي أن يأمر بمد حبس الخطرين الى ما بعد بلوغ سن

الرشد وهي الثامنة عشرة ، وللادارة وقف تنفيذ هذا الحكم اذا زالت مبرراته .

#### وفي سويسرا :

تقسم مرحلة صغر السن الى ثلاثة مراحل : الأولى وتمتد الى الرابعة عشرة ، لا توقع فيها أى عقوبة ، بل تدابير تقويمية تتوقف على حالة الصغير وسبب جنوحه ، والثانية من الرابعة عشرة الى الثامنة عشرة ، وفي هذه المرحلة أيضا لا توقع عقوبة ، بل تدابير تقويمية تنفذ في معاهد غير تلك التى لم تنفذ فيها تدابير المرحلة السابقة . كما أن القاضى هو الذى يأمر فيها بالتدبير اللازم ، أما فى المرحلة السابقة فهى تخضع لجهة الادارة . والمرحلة الثالثة من الثامنة عشرة الى العشرين تخفف فيها العقوبات العادية ، كما يفصل فى المعاملة بين هؤلاء الجناة وبين غيرهم من الكبار .

#### وفي فرنسا :

وقد أقر القانون الصادر فى ٢ فبراير ١٩٤٤ ، وبمقتضى المادة الثانية منه يفترض فى جميع الأحداث الى سن الثانية عشرة عدم المسؤولية الجنائية . ويفترض المشرع قرينة لا تقبل اثبات العكس حتى سن الثالثة عشرة ، فلا يحكم على الحدث بعقوبة جنائية مهما كانت جسامة فعله ، لكن يخفض فحسب لأحد تدابير ثلاثة : هى الملاحظة أو المصاحبة أو التهذيب . أما بعد الثالثة عشرة الى سن الثامنة عشرة فان قرينة عدم المسؤولية لا تكون مطلقة ، وفى نفس الوقت لا يجوز الحكم على الحدث الا بأحد التدابير التهذيبية ، الا أن للقاضى سلطة الحكم على الحدث بعقوبة جنائية ، اذا ظهر أن فى ظروف الجريمة وشخصية الجانى ما يستلزمها .



وأذا لجأ القاضى الى النطق بعقوبة جنائية على هذه الطائفة الأخيرة من الجناة وجب عليه أن يحكم بالحبس من عشرة سنين الى عشرين سنة بدلا من الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة ، وبالحبس لمدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى اذا كانت العقوبة للبالغين هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وبالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين بدلا من باقى العقوبات الجنائية .

### الفرع الثانى موقف التشريع المصرى من مسئولية الأحداث

استحدث المشرع المصرى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، بشأن الأحداث . وقد عالج هذا القانون ثلاث مسائل أساسية الأولى خاصة بتعرض الأحداث للانحراف والثانية متعلقة باجرام الأحداث . والثالثة مرتبطة بالتدابير المقررة للأحداث وسوف نعرض لهذه المشاكل تباعا على النحو التالى :

#### ١ - انحراف الأحداث

##### من الحسنة :

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه "يقعد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة أو عنسه وجوده فى احدى حالات التعرض للانحراف" . والحد الأقصى لسنن الحداثة مشترك بين الأحداث المنحرلين والأحداث الجانحين . وقد اعتبر القانون فى مادته الثالثة أن الحدث الذى تقل سنه عن السابعة يعد منحرفا ولو كان ما صدر منه يعد جنائية أو جنحة ، أى أنه تطبق أحكام الانحراف ولو كانت من الحسنة دون السابعة .

### حالات الانحراف :

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أن "تتوافر الخطورة الاجرامية للحدث اذا تعرض للانحراف فى أى من الحالات الآتية :

١ - " اذا وجد متسولا ، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بالعباب بهلوانية أو غير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش " ولا يشترط القانون أن يكون التسول فى طريق أو محل عام ، كما لا يشترط أن يكون الحدث قد اتخذ التسول عادة ، فوجوده مرة واحدة متسولا يدعو الى تطبيق القانون .

٢ - اذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهملات .

٣ - اذا قام بأعمال تتمثل بالدعارة أو الفسق أو بفساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها .

٤ - اذا لم يكن له محل مستقر أو كان يبيت عساة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت فيها " (١) .

٥ - اذا خالط المعارضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة .

(١) قضت محكمة النقض بأن حالة التشرد التى تقع بالمخالفة لهذا النص هى من حالات العادة التى لا تقوم الا بتحقيق ثبوتها ، بمعنى أنه يجب لتوافرها أن يثبت تكرار فعل تبيت الحدث فى الطرقات . راجع فى ذلك نقض ١٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٦٠٩ ص ٦١١ .

٦ - اذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

٧ - إذا كان سيىء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه  
أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابــــــــــــه  
أو عدم أهليته ، ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى إجراء  
قبل الحدث ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على  
إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

٨ - اذ لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائـل  
مؤتمـن .

٩ - تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة اذا صدرت منه واقعة تعد جنسية أو جنحة .

١٠ - يعتبر الحدث ذا خطورة اجتماعية اذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وأثبتت الملاحظة وفقــــا للأجراءات والأوضاع المبينة فى القانون أنه فاقد كليــــا أو جزئيا القدرة على الادراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامة الغير .

### انذار متولي الحدث :

أشارت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على ما يأتى " إذا ضبط الحدث فى إحدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها فى البنود من ١ إلى ٦ من المادة الثانية من هذا القانون أنذرت نيابة الأحداث متولى أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل ، ويجوز الاعتراض على هذا الانذار أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام من تسلمه ، ويتبع فى نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الاجراءات المقررة للمعارضة فى الأوامر الجنائية ويكون الحكم فيها نهائيا . ولم ينص المشرع على توجيه الانذار

فى الحالات الأربع الأخرى ، ذلك أنه فى الحالة السابقة يكون متولى أمر الحدث هو نفسه الشاكي ، وفى الحالة الثانية لا يوجد من يتولى أمر الحدث بحيث يوجه اليه الانذار ، ولا جدوى من انذار ولى الأمر اذا ارتكب الحدث فعلا يكون جنايته أو جنحة ، أو كان مصابا بمرض عقلى يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير .

ونصت المادة ٢٠ من قانون الأحداث على أن " يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش من أنذر طبقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من هذا القانون وأهمل مراقبة الحدث ، اذا ترتب على ذلك تعرضه للانحراف مرة أخرى فى إحدى الحالات المشار إليها فى المادة الثانية " .

#### تعريض الحدث للانحراف :

نصت المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على ما يأتى " مع عدم الإخلال بأحكام الاشتراك المقررة بقانون العقوبات ، يعاقب بالحبس من عرض حدثا للانحراف أو لاحدى الحالات المشار إليها فى المادة ٢ من هذا القانون ، بأن أعمده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها لـه بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر اذا استعمل الجانى مع الحدث وسائل اكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلما اليه بمقتضى القانون . وفى جميع الأحوال اذا وقعت الجريمة على أكثر من حدث ولو فى أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات . ويفترض علم الجانى بسبب الحدث ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سته " .



## ٢ - اجرام الأحداث

ينصرف اجرام الأحداث الى الحالات التى يرتكب فيها الحدث جريمة من جرائم قانون العقوبات . وقد ميز المشرع بين طوائف ثلاثة من الأحداث من حيث تأشير صغر السن على المسئولية الجنائية .

### المرحلة الأولى :

ويقصد بها مرحلة الطفولة ، أى تلك التى لم تبلغ فيها سن الصغير السابعة ، ويعتبر - وفقا للقانون المدنى - عديم التمييز "م ٢/٤٥" . وكان المشرع ينص فى المادة ٦٤ عقوبات قبل الغائها باصدار قانون الأحداث الحالى على أنه " لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة " ، وتعليل ذلك كما جاء فى تعليقات الحفانية أن " الطفل فى هذا الدور يكون صغير جدا . ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه " .

ومؤدى ذلك أن الصغير الذى لم يتم السابعة من عمره وقت ارتكاب الفعل ، تمتنع مسئوليته العقابية ، فلا يجوز توقيع العقوبة عليه ، ولو تبين أن ادراكه قد سبق سنه ، فعدم بلوغ سن السابعة قرينة قاطعة على عدم التمييز .

والجدير بالملاحظة أنه اذا كان امتناع عقاب الصغير واجبا فى هذه المرحلة ، فان التأصيل القانونى يؤدى بنسبة الى القول بأن هذا الحكم يرجع تارة الى امتناع المسئولية ، وتارة أخرى الى عدم وجود الجريمة ذاتها . أما امتناع المسئولية ، فهو أمر مسلم به ، لافتراض المشرع بأن الصغير مجرد من التمييز وحرية الاختيار فى هذه المرحلة . وأما عدم وجود الجريمة فمردده . تخلف الركن المعنوى فى بعض الفروض

الخاصة بالنسبة للوضع وحديثى الفطام ، فهؤلاء المصغرات وان كان فى مقدرتهم من الناحية الواقعية ارتكاب أفعال يجرمها القانون ، كاشعال الحريق أو التسبب فيسببه ، إلا أن ما يقع منهم لا يعد من الناحية القانونية جريمة لانعدام الركن المعنوى . فالعمد ، وهو احدى صورتى هذا الركن - يستلزم ادراك الفاعل لماهية فعله ، فان ثبت عكس ذلك تخلف العمد فى جانبه ، والمفار فى هذه المرحلة المبكرة من حياتهم لا يدركون بطبيعة الحال ماهية أفعالهم . أما بالنسبة للخطأ - وهو الصورة الثانية للركن المعنوى - لا يتوافر بالنسبة لهم ، لأن معيار الخطأ أن يسلك الفاعل مسلكا يخالف القانون ، وكان فى امكانه أن يسلك المسلك القويم ، وهذا يستحيل بالنسبة لهؤلاء المصغار . ومؤدى ذلك أنه يتعين على القاضى - فى حالة تخلف الركن المعنوى - أن يحكم بالبراءة لعدم وجود الجريمة لا لانتفاء المسئولية ، وهذا الأمر لا يخلو من أهمية ، ذلك أنه اذا كان أساس البراءة هو امتناع المسئولية فذلك لا يمنع دون توقيع تدبير مبین التدابير المقررة فى المادة السابعة على الحدث ، أما اذا كان أساس البراءة هو تخلف الركن المعنوى فانه يمتنع توقيع أى من تلك التدابير عليه (١) .

### المرحلة الثانية :

وهى من السابعة الى الخامسة عشرة ، وبشأنها نصت المادة السابعة من قانون الأحداث على أنه " فيما عدا المصادرة واغلاق المحل ، لا يجوز أن يحكم على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة بأية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات وانما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية ..... " .

(١) انظر د. عوض محمد ، ص ٤٦٤ - ٤٦٥ .

ومؤدى ذلك أن الصغير وان امتنع تطبيق العقوبة عليه،  
 إلا أنه يجوز أن توقع عليه أحد التدابير المنصوص عليها  
 فى المادة السابعة من قانون الأحداث . وهنا ينشور تساؤل عن  
 طبيعة هذه التدابير ، وهل تعد من قبيل العقوبات من عدمه ؟  
 والاجابة على هذا السؤال لا تخلو من أى أهمية ذلك أنــــه  
 اذا قررنا أن هذه التدابير لا تعد من قبيل العقوبات لأدى ذلك  
 الى انتفاء مسئولية الحدث فى هذه المرحلة . واذا أخذنا  
 بعكس ذلك ، أى اعتبرنا التدابير من قبيل العقوبات ، فهذا  
 معناه توافر مسئولية الحدث . عرض هذا الأمر على محكمة النقض  
 فقضت فى بادئ الأمر ، بأن الطرق التقويمية المقررة للأحداث  
 ليست عقوبات بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات ، لأنها  
 ليست داخلية ضمن البيان الرسمى للعقوبات الأصلية أو العقوبات  
 التبعية كما هى مقررة فى ذلك القانون ، بل إنها من طرق  
 التربية التى يقضى القانون بأن يحكم بها بدل الحكم على  
 المتهم بالعقوبة المقررة قانونا (١) .

ثم عدلت محكمة النقض عن ذلك واستقر قضاؤها على  
 أن الجزاءات التقويمية المقررة للأحداث ، وان كانت لــــم  
 تذكر بالمواد ٩ ومايليينها من قانون العقوبات المبيـــــــــنة  
 لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية ، إلا أنها فى الواقع  
 عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى  
 لصنف خاص من الجناة هم الأحداث ، لأنه رأينا أكثر  
 ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثرا فى تقويم أخلاقهم (٢) .

(١) نقض ١٧ ابريل ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٧١  
 ص ١٤٢ ، ٢١ يوليه سنة ١٩١٢ رقم ١٢٦ ص ٢٦٣ .

(٢) نقض ١٦ يناير ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم  
 ٧٥ ، ص ١٠٨ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٢٧ ج ٤ رقم ١٢٥ ،  
 ص ١٢٠ .

وقد طرح هذا الموضوع في المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات ، الذي انعقد في روما عام ١٩٥٣ ، وانتهى هـذا المؤتمر الى أن التدبير هو رد فعل المجتمع الذي لا ينطوى على معنى الايلام ، ومن ثم لا يطبق على شخص مسئول. أي أن المؤتمر قد تبني الاتجاه الأول لمحكمة النقض ، وهو الذي يؤيده الفقه والقانون المقارن ، أي أن عدم اعتبار التدابير من قبيل العقوبات ، يؤدي الى القول بأن مرتكب الفعل المكون للجريمة لا يعد مسؤولاً من الوجهة الجنائية .

وعلة امتناع مسئولية الحدث في هذه المرحلة ، أساسها تخلف أهلية الأداء لديه ، وهي تعنى صلاحية الشخص لاستجابته لأوامر ونواهي المشرع الجنائي . وهكذا قدر المشرع أن المغير في هذه المرحلة يعد غير مكتمل العقل ، فلا يجوز توقيف عقوبة عليه لارتكابه فعلاً مكوناً لجريمة . وأما بالنسبة للتدبير فالخطاب به موجه أساساً الى القاضي وليس للمتهم (١) .

وقد نصت المادة ١٦ من قانون الأحداث على أنه "إذا ارتكب الحدث الذي لا تزيد سنه على خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب ، ويتبع ذلك إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم" .

كما نصت المادة ١٧ من قانون الأحداث على أنه "لا تسرى أحكام العود الواردة في قانون العقوبات على الحدث الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة" .

(١) انحاز الى هذا الرأي مشروع قانون العقوبات المصممي فنص في المادة ٣٣ منه على أنه "لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين اقتراف الفعل المكون للجريمة وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث" .





من قسوة بالغة ، فلا يجوز ايقاعها على الحدث لأسباب انسانية  
مهما تكن جسامة الجريمة . فاذا ارتكب الحدث جريمة عقوبتها  
الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة حكم عليه بالسجن مدة  
لا تقل عن عشر سنوات ، واذا كانت عقوبتها الأشغال الشاقة  
المؤقتة حكم عليه بالسجن مدة تتراوح بين ثلاث سنوات  
وخمسة عشرة سنة .

وثانيهما : اخلال عقوبة أحد محل عقوبة أشبه :  
اعتبر المشرع أن الحادثة في هذه المرحلة بمثابة عذرا قانونيا  
لا يسوغ معه المساواة في العقاب بين الحدث والبالغ في الجنائية  
ولو كانت الجريمة معاقبا عليها بما دون الاعدام والأشغال  
الشاقة بنوعيتها . وقد راعى المشرع الحادثة في هذه الفروض  
فأوجب على القاضى أن يحكم على الحدث مدة لا تقل عن ثلاث  
أشهر اذا كانت الجريمة التى ارتكبها معاقبا عليها بالسجن ،  
وأن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر اذا كانت  
الجريمة معاقبا عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .  
واشترط المشرع علاوة على ذلك ألا يزيد الحد الأقصى للحبس  
في أية حال على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ،  
فاذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالسجن لمدة خمس سنوات  
فالعقوبة الجائز ايقاعها على الحدث هى الحبس مدة تتأرجح بين  
ثلاثة شهور وعشرين شهرا .

وثالثهما : اخلال بعد التدابير التربوية محل العقوبة ؛  
سمح المشرع للمحكمة في مواد الجنائيات - بدلا من الحكم بالعقوبة  
المخففة - أن تحكم بإيداع الحدث إحدى مؤسسات الرعاية  
الاجتماعية المنصوص عليها في قانون الأحداث لمدة لا تقل عن  
سنة " المادتان ١٢ ، ١٥ أحداث " . والحكم بالإيداع ، سلطة  
تقديرية للمحكمة ، فلها أن تمارسها وتحكم بالإيداع لمدة  
سنة ولو كانت الجنائية التى ارتكبها الحدث معاقبا عليها

بالاعدام . وقد أراد المشرع بمنح هذه السلطة للمحكمة  
أن يفسح لها اختيار أنجع الوسائل لتقويم الحدث .

ويجوز للقاضي في مواد الجنج بدلا من الحكم على  
الحدث بعقوبة الحبس المقررة وجوبا أو جوارا لجريمتين  
أن يحكم بوضعه تحت الاختبار القضائي (المادة ١٢ أحداث) .  
أو بوضعه في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية .

### تقدير السن :

يعتد في تقدير سن الحدث لتحديد مسؤوليته بوقت  
ارتكاب الجريمة أو التعرض للانحراف ، فان كان الحدث في  
هذا الوقت أقل من خمسة عشرة سنة فلا مسؤولية عليه ، وان كان  
قد تجاوزها ولكنه لم يتم الثامنة عشرة سئل مسؤولية مخففة .  
وتحديد الوقت على هذا النحو مشار اليه صراحة في المادة  
الأولى من قانون الأحداث ، ومفهوم ضمنا من صياغة المادتين  
السابعة والخامسة عشرة من هذا القانون .

ويتحدد وقت ارتكاب الجريمة باللمحة التي يباشـر  
فيها الجاني سلوكه الاجرامى ، وليس باللمحة التي تتحقق  
فيها نتيجة هذا السلوك . فاذا أطلق حدث عيارا ناريا على  
آخر قاصدا قتله ولم تتحقق الوفاة الى ما بعد بلوغه الخامسة  
عشرة فان مسؤوليته تتحدد وقت مباشرته للسلوك المـ  
لا وقت حدوث الوفاة .

ويعتد بالتقويم الميلادى لا الهجرى فى تحديد سن الحدث ،  
وهذا ما أشارت اليه صراحة المادة الأولى من قانون الأحداث  
حين عرفت الحدث بأنه من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة  
ميلادية وقت ارتكاب الجريمة .

وتقدير السن مسألة يستقل بها قاضي الموضوع <sup>(١)</sup> ولا رقابة لمحكمة النقض عليه الا اذا انطوى تقديره على فساد فسمى الاستدلال أو خطأ في تطبيق القانون <sup>(٢)</sup> . وقد أشار المشرع الى الوسيلة التي يعتد بها في تقدير السن ، فنص في المادة ٣٢ من قانون الأحداث على أنه لا يعتد في تقدير سن الحدث بتغيير وثيقة رسمية ، فاذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير . والمناطق في اثبات السن شهادة الميلاد ، فان لم توجد فيستعاض عنها بالبطاقة الشخصية أو العائلية أو جواز السفر ولا يقبل من القاضي اللجوء في تقدير السن الى الخبير طالما كانت هناك وثيقة رسمية صحيحة في هذا الخصوص . واذا كان هناك تعارض بين ما قرره الخبير بشأن تقدير السن وبين ما هو ثابت بالوثيقة الرسمية ، فالعبرة دائماً بالتاريخ المذكور بالوثيقة .

## الخطأ في تقدير السن :

قد يخطئ القاضى فى تقدير سن المتهم ، اما لاعتماده على أوراق تبين فيما بعد عدم صحتها ، واما لاعتماده على تقرير خبير اعتقادا منه بعدم وجود وثيقة رسمية ثم تظهر بعد ذلك وثيقة يتبين منها أن سن المتهم مخالف لما قررته الخبير . وقد يؤدى ذلك الى أن يعامل القاضى المتهم بوصفه حدثا على خلاف الحقيقة أو العكس . وليس هناك مشكلة اذا تبين الخطأ والحكم ما زال قابلا للطعن فيه اذ يجوز للنيابة

(١) يرى جانب من الفقه أنه يجوز للقاضي أن يعتمد على خبره في تقدير السن وأن يستغنى عن شهادة الخبير إذا كان الأمر واضحاً . راجع في ذلك د. محمد مصطفى ، ص ٥٤٦ - ٥٤٧ .

(٢) نقض ١٠ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ، س ٦ ، رقم ٣١ ص ٣٩٧



عندئذ وللمتهم متى كانت له مصلحة أن يطعن في الحكم . ولكن تبرز المشكلة اذا لم يتبين الخطأ الا بعد صيرورة الحكم نهائيا أما لقوات مواعيد الطعن أو لاستنفاد طرقه بما في ذلك الطعن بالنقض . وقد حسم قانون الأحداث هذه المشكلة فنص في المادة ١٤ منه على أن " اذا حكم على متهم بعقوبة باعتبار أن سنة جاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون . واذا حكم على متهم باعتبار أن سنة جاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بالغاء حكمها واحالة الأوراق الى النيابة العامة للتعرف فيها وفي الحاليتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحقق على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من هذا القانون . واذا حكم على متهم باعتباره حدثا ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثانية عشرة ، يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين في الفقرتين السابقتين " .

ويتبين من هذا النص ما يأتي :

أولا : أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي المختصة دون غيرها باعادة نظر الموضوع وتدارك الخطأ .

ثانيا : أن المشرع منح لرئيس النيابة العامة وحسده سلطة عرض الأمر على المحكمة ، ومؤدى ذلك أن المتهم ليس له صفة في عرض الأمر حتى ولو كان الخطأ قد ألحق به ضررا .

ثالثا : أن المشرع أوجب على رئيس النيابة عرض الأمر على المحكمة متى كان الخطأ في غير صالح المتهم ، أما

إذا كان في مصلحته فقد جعل عرض الأمر على المحكمة جوازياً له .

### ٣ - التدابير المقررة للأحداث

أشارت المادة السابعة من قانون الأحداث الى التدابير التي يجوز أن يحكم بها على الحدث الذي لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة وهي على النحو التالي :

#### ١ - التوبيخ :

نصت المادة الثامنة من قانون الأحداث على أن "التوبيخ هو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب الى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بالألا يعود الى مثل هذا السلوك مرة أخرى " . وهذا التدبير يطبق عادة في المخالفات نظراً لأنها قليلة الخطورة .

#### ٢ - التسليم :

نصت المادة التاسعة على أن "يكون تسليم الحدث الى أحد أبويه أو الى من له الولاية أو الوصاية عليه ، فإذا لزم تتوافر في أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم الى من يكسبون أهلاً لذلك من أفراد أسرته ، فإن لم يوجد سلم الى شخص موثوق به يتعهد بتربيته وحسن سيره أو الى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك . وإذا كان الحدث ذا مال أو كان له من يلزم بالانفاق عليه قانوناً وطلب من حكم بتسليمه اليه تقرير نفقة له وجب على القاضي أن يعين في حكمه بالتسليم المبلغ الذي يحصل من مال الحدث أو يلزم به المسئول عن النفقة ، وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ، ويكون تحصيلها بطريق حجز الاداري ، ويكون الحكم بتسليم الحدث الى غير الملزم بالانفاق لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات " .

ونصت المادة ٢٩ على أن " يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً من سلم اليه الحدث وأهمل أداء أحد واجباته

إذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف  
في إحدى الحالات المشار إليها في المادة الثانية من هذا  
القانون".

### ٣ - اللاحاق بالتدريب المهني :

يكون اللاحاق بالتدريب المهني بأن تعهد المحكمة  
بالحدث إلى أحد المراكز المخصصة لذلك أو إلى أحد المصانع  
أو المزارع أو المتاجر التي تقبل تدريبه ، ولا تحدد المحكمة  
في حكمها مدة لهذا التدبير ، على ألا تزيد مدة بقاء الحدث  
في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات (المادة العاشرة) .

### ٤ - الالتزام بواجبات معينة :

يكون يحظر ارتياد أنواع من المحال أو بفرض الحضور  
في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة ، أو بالمواظبة  
على بعض الاجتماعات التوجيهية ، أو غير ذلك من القيود  
التي تحدد بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية ، ويكون الحكم  
بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث  
سنوات (م ١١) .

### ٥ - الاختبار القضائي :

يكون بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت التوجيه  
والإشراف ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة ، ولا يجوز  
أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات فإذا فشل  
الحدث في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه  
مناسبا من التدابير الواردة بالمادة السابعة (المادة ١٢) .

### ٦ - الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث :

تتبع هذه المؤسسات وزارة الشؤون الاجتماعية ، وبعضها  
يكون معترفا بها منها ، وإذا كان الحدث ذا عاهة يكون

الايداع في معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة مدة  
للايداع . ويجب ألا تزيد مدة الايداع على عشر سنوات فـسـى  
الجنايات وخمس سنوات فى الجـنـح وثلاث سنوات فى حالات التعرض  
للانحراف ، وعلى المؤسسة التى أودع بها الحدث أن تقدم إلى  
المحكمة تقريراً عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر على الأكثر  
لتقرر المحكمة ما تراه فى شأنه (المادة ١٣) .

#### ٧ - الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة :

يلحق المحكوم عليه بايداعه احدى المستشفيات المتخصصة  
بالجهة التى يلقى فيها العناية التى تدعو اليه حالته .  
وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج فى فترات  
دورية لا يجوز أن تزيد أى فترة منها على سنة يعرض عليها  
خلالها تقارير الأطباء وتقرر إخلاء سبيله إذا تبين لهـا  
أن حالته تسمح بذلك ، وإذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين  
وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل إلى احدى المستشفيات  
المتخصصة لعلاج الكبار (م ١٤) . والحدث المقصود هو من وقع  
منه الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلى أو نفسى  
أنقذه الإدراك أو الاختيار أو أصيب بذلك أثناء التحقيق  
أو بعد صدور الحكم (م ٦) .



## المطلب الثاني الجنون وعاهة العقل

### تقسيم :

يرتب القانون على الجنون أو عاهة العقل آثار قانونية متعددة : فقد يؤثر الجنون أو عاهة العقل على المسؤولية الجنائية فيمنعها ، وقد يؤثر الجنون أو عاهة العقل على سير الإجراءات الجنائية فيوقفها ، والمعيار المميز بين مجالي هذين الأخيرين يستشف من وقت حلول الجنون أو عاهة العقل . فان اقترن ذلك بارتكاب الفعل امتنعت المسؤولية عنه ، أما اذا كان لاحقا عليه انحصر تأثيره على الإجراءات الجنائية .

### الفرع الأول

#### الجنون أو عاهة العقل وأثره على المسؤولية الجنائية

### نصوص

نص المشرع على امتناع المسؤولية الجنائية بالجُنْسُون أو عاهة العقل في المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، فقرر بأنه " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمليه وقت ارتكاب الفعل أما لجنون أو عاهة في العقل....." (١) .

(١) كان قانون العقوبات المصري الصادر في عام ١٨٨٣ ينص على حكم الجنون في م ٦٣ والتي كانت تنص على أنه "يعفى المتهم بفعل جنائية أو جنحة من الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا اذا ثبت أنه كان معتوما وقت فعلها" . وقد نقلت هذه المادة حرفيا عن نص م ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي . ووجه الى هذه المادة انتقاد شديد ، مضمونه أنها لم تذكر تعريفا للمعتوم =

ويشترط لامتناع المسؤولية الجنائية - وفقا لنص المادة ٦٢ عقوبات - ضرورة توافر شروط ثلاثة : الأول أن يكون الفاعل مجنونا أو مصابا بعاهة في عقله والثاني أن يؤدي ذلك الى تجريده من الادراك والاختيار والثالث أن يتعاصر الفعل مع الجنون أو العاهة .

### أولا : الجنون وعاهة العقل :

الجنون من الناحية اللغوية يعنى زوال الفعل أو فساد فيه ، وهو يعنى لدى عامة الناس كل خلل جسيم فى القوى العقلية ، وهذا المفهوم وان كان قريبا من الحقيقة الا أنه لا يصلح كتعريف جامع ومانع للجنون . لأنه يمتد ليشمل حالات لا تعد من قبيل الجنون ، كما أنه ينحصر عن حالات أخرى تعد من صميم الجنون . ففي حالات السكر والتخدير يصاب الشخص باضطراب مؤقت فى ملكاته العقلية ولا يعد مع ذلك مجنونا ، وقد يعتري الخلل ارادة الشخص ذاته لا عقله فيجعلها قاصرة عن أداء دورها على النحو المألوف . وهذا النوع من الخلل لا يندرج تحت المفهوم الشائع للجنون . وقد أحسن المشـرع منعا حين تحليل من المفهوم الطبى للجنون لاختلاف العلماء

الذى يوجب رفع التكليف ، يضاف الى ذلك أن هذا اللفظ يكتنفه قدرا من الغموض والابهام مما أدى الى خلاف فى رأى بين الأطباء وفقهاء القانـون بشأن مسئولية المصابين بخلل فى قواهم العقلية . لذا عمد المشـرع عند تعديل قانون العقوبات عام ١٩٠٤ الى ازالة الغموض الذى لازم نص م ٦٣ من قانون العقوبات القديم مقتديا فى ذلك ببعض التشريعات الأجنبية ، فنص فى المادة ٥٧ منه على أنه "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة فى العقل ..." وهذه المادة تطابق المادة ٦٢ من القانون الحالى "وصياغة هذه المادة يتسع ليشمل حالات العاهات العقلية التى يضيق لفظ "الجنون" أو "العتة" عن أن يشملها اذ هو فسر بمعناه النفسى فى اصطلاح الطب .

المتخصصون فيه من جهة، وحتى لا يقيّد نفسه من جهة أخرى بنظرية علمية قد يثبت فسادها في المستقبل . ومؤدى ذلك أن المشرع - وفقا لنص م ٦٢ عقوبات - لا يهتم بالجَنُـون لذاته ، بل لما يترتب عليه من فقد الشعور أو الاختيار أى أن المعيار فى بيان معنى الجنون وعاهة العقل هو بأثر الحالة المرضية على وعى المصاب بها ، فإذا كان مسن شأنها أن تفقده شعوره أو اختياره كلية فهي جنون أو عاهة فى العقل فى حكم المادة ٦٢ عقوبات (١) .

وهكذا يتسع الجنون أو عاهة العقل ليشمل الجنون بمعناه الطبى والذى يبدو فى صورة خلل يصيب المخ فيجعل منه ينحرف فى نشاطه على النحو العادى ، وسواء أكان هذا الجنون عاما مستغرقا لكل الملكات الذهنية للشخص أم جزئيا متعلقا بجانب فقط من جوانب ملكاته الذهنية ، وسواء أكان مؤبدا مستغرقا كل وقت المصاب به أم متقطعا أو دوريا ، أى متخذاً صورة نوبات تفصل بينها فترات افاقة . ويتسع الجنون للعتة أو الضعف العقلى الذى يفترض وقوف الملكات الذهنية فى نموها عن النضج الطبيعى (٢) ويتسع كذلك للأمراض العصبية التى يكون لها نفس أثر الجنون مثل نوم اليقظة وانقسام الشخصية تحت تأثير التنويم المغناطيسى (٣) .

(١) يعرف الأستاذ الدكتور عوض محمد الجنون بأنه " . . . كل آفة تعترى الإنسان فتؤثر على أجهزته أو قواه النفسى تهيمن على ادراكه أو اختياره فتفقد أحدهما أو كليهما سواء كانت الآفة أصلية أو عارضة ، وسواء تمثلت فى مرض عقلى أو عصبى أو نفسى أو عضوى " راجع فى ذلك د. عوض محمد ، ص ٤٧١ رقم ٣٦٠ .

(٢) راجع نقض ٢٣ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١٧ رقم ١٢٣ ص ٦٧٥ .

(٣) بالنسبة للتنويم المغناطيسى إذا ثبت فى أن قدرة المنوم أن يؤثر على شخص فيحثه على ارتكاب جريمة على غير إرادته ، فلا يسأل هذا الشخص لا على أساس عاهة العقل ولكن بسبب الاكراه المادى الواقع من المنوم .



ويكفى لتوافر حالة الجنون أو عاهة العقل ، أن تؤدي إلى انعدام أى من الإدراك أو التمييز ، فلا يلزم انعدامهم معا (١) ، فقد يكون الجنون متعلقا بالإدراك وحده ، وبين قبيله البارانويا Paranoi أى جنون العقائد الوهمية وأخص ما يميز هذا الجنون أن المصاب به يقع تحت فريسة أفكار شاذة لا أساس لها من الواقع ، كالاقتقاد بأنه نبي مرسل أو زعيم منقذ أو عبقرى مضطهد ، وقد يرتكب تحت تأثير هذا الاقتقاد أفعالا يجرمها القانون وقد يرتبط الجنون بجانب التمييز أو الإرادة فيرى المريض نفسه فى بعض الحالات مجبرا على ارتكاب أفعال تعد جرائم ومن صور جنون السرقة Kleptomanie أو الحريق Pyromanie أو الجنس ويلاحظ أنه لا تأثير للجنون النوعى بالنسبة لما يرتكبه الشخص من جرائم لا ترتبط بموضوع جنونه ، والفرض فى هذا الوضع أن مسئوليته عن هذه الجرائم لا تتأثر بحالته ، بل يسأل عنها مسئولية كاملة .

### ثانيا : فقد الإدراك أو الاختيار :

ليس الجنون أو عاهة العقل فى ذاته مانعا من المسئولية الجنائية ، وإنما تمتنع المسئولية بما يترتب على الإصابة بأيهما من فقد الإدراك أو الاختيار فى العمل . فإذا لم يفقد الجاني ادراكه أو اختياره وقت ارتكاب الفعل ، فلا يعفى من المسئولية . واستقرت أحكام القضاء ، على أن المصاب بالعقل الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم بسببه المسئولية الجنائية ، هو ذلك المصاب الذى من شأنه أن يفقد القدرة على الإدراك أو الاختيار . أما سائر الأمراض النفسية التى لا تفقد الشخص ادراكه أو اختياره فلا تعد سببا لانعدام المسئولية . وعلى ذلك فإن إصابة الشخص بحالة المرضية

(١) نقض ٢ أبريل ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ص ٣٠ ص ٤٢٦ .



المعروفة باسم الشخصية "السيكوباتية" - وهي شخصية شاذة في تكوينها النفسى غير ملتزمة مع المجتمع في قيمه ومعاييره - ليست في ذاتها "عاهة في العقل" ، فالادراك متوافر والارادة حرة لأن في وسع صاحبها أن يسيطر عليها. لذا فإن السيكوباتية لا تؤثر على سلامة العقل أو صحة الادراك. لذا تبقى المسؤولية الجنائية قائمة عن الفعل الذى وقع من الشخص السيكوباتى (١). كذلك فإن ثورة العاطفة وشدة الانفعال لا يعدان من قبيل "عاهة العقل" (٢) ولا يمنعان قيام المسؤولية وينحصر دور العاطفة أو الانفعال على أنه مجرد باعث على الجريمة ، والقاعدة أن البواعث ليست من عناصر الجريمة .

(١) قد يبدو خلل الشخصية السيكوباتية في غريزة الجنس فيندفع صاحبها الى ارتكاب جرائم الواقعة وهتك العرض . وفي احدى الدعاوى تمسك الدفاع بعدم مسؤولية المتهم عن الجريمة التى ارتكبها وأبرز شهادات طبيبة تفيد اصابته بتوتر عصبى وأنه يعالج من حالة نفسية مقترنة بتهيج جنسى شديد لدى مواجهة الجنس الآخر لكن محكمة الموضوع رفضت هذا الدفع وردت عليه بأنه " لا يجدى المتهم نفعاً لأنه ان صحت اصابته بهـذا النوع من الشذوذ فإنه لا جدال فى أن هذه الاصابة لا تنال من سلامة عقله وصحة ادراكه ، وبالتالي من اكتمال ارادته التى هى أساس المسؤولية الجنائية الكاملة " ، وأضافت بشأنه " كان فى وسعه بل كان يستطيعنا عليه أن يبتحاشى المواقف التى يفتضح فيها أمر هـذا الشذوذ الجنسى فيتجنب الوقوف فى الزحام داخل السيارات العامة أو الاقتراب من الجنس الآخر متى لاشتوى غريزته الحيوانية على النحو الذى وقع فى هذه الدعوى " وقد تأيد هذا الحكم من قبل محكمة النقض . راجع فى ذلك نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ ص ٢٥٤ رقم ٥٢ .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه " اذا كان الحكم قد ناقش حاله المتهم العقلية ونفى اصابته بأى مسرض عقلى ورد على قول الدفاع " أن الجريمة كانت نتيجة حالة نفسية تجعل المتهم غير مسئول عن عمله " بأن التشريع المصرى لم ينص على هذه الحالة فإنه لا يكون قد خالف القانون . راجع نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ ص ١٤٠ .

وبالنسبة للمرضيين المعروفين بالصمم والبكم ،  
فانه اذا أصيب الشخص بهاتين الآفتين منذ مولده ، أو اذا ابتلى  
بهما فى سن مبكرة قبل أن تكتمل مداركه العقلية ، فانه  
لا يكون طبيعيا لافتقاده الوسائل اللازمة لذلك ومن أهمها  
السمع والكلام ، لذا تمتنع مسؤوليته الجنائية فى هذه الحالة .  
أما اذا أصيب الشخص بأى من هذين المرضين فى سن متأخرة  
- وبعد اكتمال نموه - فانهما قد لا يؤثران على ادراكه  
ولا اختياره ، ولا سيما أن الشخص قد يتغلب على فقد هاتين  
الخاستين بالاستعانة بما توصل اليه العلم من اختراعات  
لتنمية مدارك الأصم والأبكم ، وفى هذه الحالة تكون المسؤولية  
الجنائية كاملة .

ويشترط لامتناع المسؤولية الجنائية وفقا لنص المادة  
٦٢ عقوبات أن يفقد الشخص احدى القدرتين الماديتين والادراك والاختيار .

#### ١ - فقد الادراك :

لا يقدم بالادراك هنا قدرة الشخص على فهم ماهية  
أفعاله وتصور نتائجها الطبيعية ، فهذه القدرة لازمة  
لوقوع الجريمة ذاتها ، فان تخلفت لم تقم الجريمة أساسا  
لانعدام أحد أركانها وهو الركن المعنوى وانما يراد بالادراك  
فى مجال المسؤولية الجنائية قدرة الشخص على فهم سلوكه  
من الناحية الاجتماعية ، أى على معرفة ما يلحقه السلوك  
بالغير من ضرر أو ما ينطوى عليه من خطر ، ومن ثم مدى  
انسجامه أو تعارضه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية . وهذا  
النوع من الادراك لا يستلزمه توافر الركن المعنوى اذ يقسم  
به وبدونه على السواء ، ولكن وجود هذا النوع من  
الادراك لازم لثبوت المسؤولية ، لذا فان القدرة على  
ادراك القيمة الاجتماعية للسلوك تفترض بطبيعة الحال القدرة

على ادراك ماهية الأفعال وعلى تمثيل نتائجها الطبيعية،  
أى أن البحث فى المسؤولية يفترض توافر الركن المعنوى .

ويرى جانب من الفقه أن المراد بفقد الشعور أو الاختيار  
- وفقاً لنص المادة ٦٢ عقوبات - لا يعنى زوال التمييز  
أو الادراك تماماً ، وإنما يراد الانتقاص منه الى حد يجعله  
غير كاف لاعتداد القانون بالإرادة ، ويرتب هذا الرأى على  
ذلك امكان امتناع المسؤولية على الرغم من بقاء قدر من  
التمييز أو الادراك دون ما يتطلبه القانون . ويرى هذا  
الاتجاه أن تحديد القدر المتطلب من التمييز أو الادراك من  
شأن قاضى الموضوع (١) .

ألا أننا نميل الى ما استقر عليه قضاء النقض فى هذا  
الشأن ، من أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة  
عقلية وتنعدم به المسؤولية قانوناً على ما تقضى به المادة  
٦٢ من قانون العقوبات هو ذلك المرض الذى من شأنه أن "يعدم"  
الشعور والادراك ، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التى  
لا تفقد الشخص شعوره وادراكه فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية (٢)  
وكذلك فإن عبارة النص توحي بأن فقد الشعور أى الادراك يجب  
أن يكون تاماً ، وعلى ذلك اذا لم يفقد الجانى شعوره أو اختياره  
تماماً - كما هو الحال فى السفه والخفلة - فلا يعفى من  
المسؤولية (٣) ، وإنما يكون ذلك وجهاً لتخفيفها فقط .

(١) د . محمود نجيب حسنى ص ٥١٥ - ٥١٦ رقم ٥٧٩ .

(٢) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١٤ ،  
ص ٢٥٤ ، رقم ٥٢ ، ١٩ يونيو ١٩٦٤ ، ص ١٥ ، ص ٥١٦ ، رقم  
١٠٣ ، ٢ مارس ١٩٧٥ ص ٢٦ رقم ٢٠٧ . رقم ٤٦ .

(٣) قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأنه اذا كان الطبيب  
الشرعى قد قرر أن المتهم مصاب باضطراب عميق وبالعقلية  
الطفيلية التى لم تنضج بعد بما يتكافأ وظروف الحياة  
الاجتماعية والنفسية وقرر مع ذلك أنه لم يجد بعقله =



وعلى القاضى أن يراعى هذا التخفيف عند تقدير العقوبة التى يحكم بها فعلا ، فى حدود ما يبيحه له القانون ببيان مدى العقوبة الأدنى والأقصى ، أو فى معاملة المتهم بالرافة وفقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات ، أو يوقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها .

## ٢ - فقد الاختيار :

حرية الاختيار - كما سبق الإشارة - هى قدرة المرء على تصفح البدائل الممكنة لسلوكه لمواجهة موقفا معينا ، ثم الموازنة بينها ، ثم ايشار احداها وعزم الارادة عليها . ويعنى ذلك أن الاختيار يمر بمراحل ثلاث الأولى : التفكير ، والثانية : الموازنة والتقييم ، والأخيرة : عقد الارادة على القرار . ومن المتصور أن يعترى أى مرحلة من هذه المراحل خلل ما يفسد عملية الاختيار . وفى هذه الحالة لا تمتنع المسؤولية الا اذا كان الخلل جسيما بحيث تنعدم معه تماما أى قدرة على الاختيار .

ولا يوجد هناك ارتباط ضمنى بين وجود الارادة ذاتها والقدرة على حرية الاختيار ، فمن المتصور أن يمارس الشخص سلوكا بارادته فى ظروف معينة ، ويكون هذا السلوك اراديا من حيث أن الارادة قد عقدت عليه وان كان هذا الشخص غير حر

عامة تفقده الشعور والاختيار فى ارتكاب فعله ، فأنسه يكون مسئولا جنائيا عما وقع منه . راجع فى ذلك : نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ رقم ٧٣٥ ص ٦٩٤ . وقضت كذلك بأنه اذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن ، فى حالة ارتباك ذهنى خطير بسبب مرض أولاده . وارهاقه بالعمل فان مسؤوليته لا تمتنع طالما أنه لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقضت مقارنة الجرائم المسندة اليه . راجع نقض : ٢٣ يونية ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض رقم ١٦٧ ص ٦٩٨ .



في اختياره (١) ومن أمثلة ذلك المجنون الذي يعجز عن تصحيح  
البدائل الممكنة لسلوكه بسبب اختلال ادراكه ، فيقدم على  
مباشرة سلوك واحد لمواجهة الموقف الذي أقدم عليه ، فسيان  
حريته في اختيار هذا السلوك تكون معدومة أما ارادته فمعدومة  
لأنها هي التي وجهته لمباشرة هذا السلوك ، أما إذا انعدمت  
ارادة المجنون فأصبحت حركته العضوية آلية لا صابته بمسحور  
الهستيريا أو الصرع - مثلاً - ففي هذه الحالة لا وجود  
للجريمة لانعدام الارادة .

### ثالثاً : تعاصر الفعل مع الجنون أو العاهة :

يجب - لكي يثبت الجنون أو العاهة العقلية أثره في  
منع المسؤولية الجنائية - أن يكون معاصراً لوقت ارتكاب  
الجريمة (٢) . وهذا الشرط تطبيقاً لقاعدة عامة مضمونها  
أن العبرة في تحديد المسؤولية الجنائية بوقت ارتكاب الفعل  
المكون للجريمة . ومؤدى ذلك ألا تتأثر بالجنون السابق  
على ارتكاب الجريمة أو بالجنون اللاحق بعد ارتكابها .

(١) د. عوض محمد ، ص ٤٧٨ ، رقم ٣٦٥ ، د. رمسيس بهنس ، ص ١٠١١

(٢) قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه إذا كان الحكم  
المطعون فيه قد أسس اطراحه دفاع الطاعن في امتناع  
عقابه على مجرد كون الشهادة المقدمة منه تفيد  
أن تاريخ دخوله المستشفى للعلاج من مرضه العقلي  
جاء لاحقاً لتاريخ وقوع الفعل الممسد اليه ، وكما  
دخول الطاعن للمستشفى للعلاج من مرضه العقلي السابق  
بالشهادة المقدمة منه ليس لازماً أن هذا المرض قد  
بدأ في ذلك الوقت بالذات وأن الطاعن لم يكن يعاني  
منه وقت وقوع الفعل ، وكان ذلك الدفاع يعد  
لأنه ينبغي عليه إذا صح امتناع عقاب الطاعن عن الفعل  
الممسد اليه ارتكابه ، فإنه كان يتعين على المحكمة  
حتى يكون حكمها قائماً على أساس سليم أن تحقق ذلك  
الدفاع عن طريق المختص فنياً للبت في حالة الطاعن  
العقلية في وقت وقوع الفعل أو ترد عليه بما ينبغي

ويقدم بوقت ارتكاب الجريمة ، هو وقت ارتكاب الفعل لا وقت تحقق النتيجة ، لأنه في هذه اللحظة يعبر الشخص عن ارادته في مخالفة القانون ، أما وقت تحقق النتيجة ، فهو يقيده في بحث علاقة أو صلة السببية بين السلوك الاجرامى والأثر المترتب عليه ، وهذا المعنى لا أثر له بشأن اتجاها الارادة. نحو مخالفة القانون . وعلى ذلك اذا وقع الفعل الاجرامى من شخص سوى ثم أصابه الجنون قبل تحقق النتيجة الاجرامية ، فان ذلك لا يؤثر على مسئوليته سواء من حيث ثبوتها أو مداها . وفى المقابل اذا ارتكب المجنون فعله الاجرامى ثم شفى من جنونه لحظة تحقق النتيجة فانه لا يسأل قانونا .

بأسباب سائغة ، أما وهى لم تفعل واكتفت بما قالته فى هذا الشأن فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقه والاحالة . راجع نقض أول أكتوبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٦٦ ص ٨٠١ . كما قضت محكمة النقض أيضا بأن العبرة فى تقدير شعور المتهم واختياره لتقرير مسئوليته الجنائية هو بما تكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة لا بما قد كانت عليه قبل ذلك . فإذا كان الدفاع قد استند الى أن المتهم غير مسئول لأنه كان قد أصيب منذ سنوات بالجنون وقدم شهادة من أحد الأطباء دالة على ذلك ، ورأت المحكمة من اجابات المتهم فى التحقيق الذى أجرى عقب الحادثة مباشرة أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة ثم قالت ان الشهادة الطبية لا تتعارض مع ما رآته من ذلك لأنها - فضلا عن مدورها من غير أخمائي وعن حادث وقع قبل تحريرها بسنوات - لا تدل بذاتها على أن المتهم كان وقت اقترافه الجريمة فى حالة جنون ، فذلك باعتباره تقديرا للدفاع المعروض على المحكمة يجب أن يترك أمره لها وحدها ، ولا يمس إذا الزامها بالاستعانة فيه برأى فنى . راجع نقض ١٣ مايو ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ١٠٧ ص ١٩٦ .

ولا يثير هذا الشرط صعوبة بالنسبة للجريمة الوقتية على عكس بعض الجرائم الأخرى ، ومن قبيلها جرائم الاعتداء ، وفي هذه الطائفة من الجرائم ، لا يربط في تكوين العساة سوى الأفعال التي يأت بها الشخص وهو محتفظ بأدراكه وحريته في الاختيار ، وفي الجرائم المستمرة لا يعفى الفاعل من المسؤولية الجنائية إلا إذا كان واقعا تحت تأثير العاهة العقلية مدة استمرار كلها ، أما إذا استرد قواه العقلية في جزء من هذه المدة كان مسئولا ، وفي الجرائم المتتابعة يكون الاعفاء قاصرا على ما ارتكب منها تحت تأثير العاهة العقلية .

#### إثبات الجنون وعاهة العقل :

تقدير مسؤولية المتهم وقت ارتكاب الجريمة من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع وحدها بالفصل فيها دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليها . ويستوى في ذلك أن يتعلق الأمر بالبحث في العاهة أو بما ترتب عليها من فقد الشعور أو الاختيار أو بمعاصرة ذلك للفعل . ومؤكد ذلك أنه لا رقابة لمحكمة النقض على ما ينشبهه قاضي الموضوع في ذلك مادام قضاؤه محمولا على أسباب تسوية (١) . ويلزم القاضي ببحث حالة المتهم ومدى تأثيرها على مسؤوليته في فرضه في المرحلة الأولى حين يتمسك الدفاع عنه بامتناع مسؤوليته الجنائية أو عاهة في عقله ، والمرحلة الثانية حين تنبئ وقائع الدعوى عن ذلك فإذا لم يستبين للمحكمة من وقائع الدعوى أو من الأوراق المطروحة عليها أن بالمتهم جنونا أو عاهة عقلية فلا منقلب عليها إذا هي أقرت بمسؤوليته دون أن تعرض لبحث حالته العقلية (٢) .

(١) نقتض ١٦ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١٢

رقم ١٥٩ ص ٦٤٠

(٢) نقتض ٢٤ مايو ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١١٧

ص ٨٩٤



ولمحكمة الموضوع أن تستعين في تقدير حالة المتهمين العقلية بالخبراء الفنيين ، ولكنها ليست ملزمة بذلك ، لأنها هي الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية ، وانها متى قدرت أن حالة معينة لا تقتضي عرضا على الطبيب الأخصائي لأن ظروف الحادثة تشير بذاتها الى الرأي الواجب الأخذ به في هذه الحالة ، فانها تكون بذلك قد فصلت في أمر موضوعي لا اشراف لمحكمة النقض عليه (١) .

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اطراح تقرير الخبير وعدم التعويل عليه في الدعوى الماثلة بقوله " أما ما استطرد اليه التقرير من أن المتهم كان في حالة اضطراب عقلي " اكتساب وقت ارتكاب الحادث وأنه غير مسئول عما نسب اليه ، فان التقرير لم يبين هذه النتيجة على الكشف الجسمي على المتهم ولا على مراقبته ، وانما بناها حسبما يبين من سياق التقرير نفسه على مناقشة المتهم عن حالته ابان الحادث وظروف الحادث نفسه ، ولما كان الثابت من التقرير أن المتهم في وقت المناقشة لا يعاني من أي مرض عقلي ، فانسه وهو انسان عاقل يستطيع أن يدير هذه المناقشة على الوجه الذي يحقق مصلحته في الاقلات من العقاب ، ومن ثم فان هذه المناقشة وقد تمت بعد وقوع الحادث بحوالي خمس سنوات لا يعول عليها في الكشف عن حالة المتهم العقلية وقت الحادث ، كما أن ظروف الحوادث لا تدل بذاتها على أن المتهم كان يعاني من مرض عقلي وقت ارتكابه " فان ذلك لا يمت بصلة لما هو محظور على المحكمة من اقحام نفسها في أمر فني لا تستطيع أن تشق طريقها فيه دون استعانة بأهل الذكر فيه ، بل انه لا يعدو أن يكون من الأمور التي تتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك ، اذ المرجع في شأنها الى ما تطمئن اليه . نقض ١٤ أكتوبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٤ ، رقم ١٧٤ ص ٨٤٣



وإذا تعدد الخبراء. وتناقضت تقاريرهم فللمحكمة مطلق الحرية في تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير والأخذ بما يرتاح إليه وجدانها لارتباط هذا الأمر بسلطاتها في تقدير الدليل (١).

وإذا استبهمت حالة الجنون على المحكمة فلم تلحظها على المتهم ، ولم تتبينها من أوراق الدعوى المطروحة أمامها ولم يدفع بها دفاع المتهم لجهله إياها ، فقضت المحكمة بإدانته وصار الحكم نهائياً ، ثم ظهر بعد ذلك ما يقيس بتعاصر جنون المتهم ووقت ارتكاب الجريمة ، فإنه يجوز للمحكوم عليه أن يطعن في حكم إدانته عن طريق التماس إعادة النظر .

### الفرع الثاني

الجنون أو عاهة العقل وأثره على  
الاجراءات الجنائية

#### تمهيد :

سبق أن أشرنا إلى أن امتناع المسؤولية الجنائية قاصر على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة ، فمن يعاصب بجنون أو بعاهة في عقله بعد ارتكابه الجريمة لا يعفى من عقوبتها لأنه ارتكبتها وهو متمتع بقسواه العقلية ، ولكن المشرع رأى مراعاة للعدالة وضماناً لدفع المتهم عن نفسه ازجاء محاكمته حتى يسترد ملكاته الذهنية ، فنص في المادة ١/٣٣٩ على أنه " إذا ثبت أن المتهم غير قادر

(١) نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ،  
س ٢٤ رقم ١٢٠ ص ٥٨٦

على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت عليه بعد وقصوع الجريمة بوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده". وقد تعرض عاهة العقل أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، وقد تعرض بعد صدور الحكم النهائي .

١ - حدوث عاهة للعقل أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة :

والأثر المترتب على نشوء العاهة في هذه المرحلة هو وقف إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية أو المحاكمة حتى يسترد المتهم ملكاته الذهنية<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن الايقاف في أثناء التحقيق لا يمنع من القيام بالاجراءات الضرورية التي لا ترتبط بشخص المتهم ، كالمعاينة وسؤال الشهود ، والتفتيش ، لا سيما اذا كانت لها طابع الاستعجال . وقصد نصت على ذلك المادة ٣٤٠ اجراءات حيث قررت بأنه "لايحـول ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التي يرى أنها مستعجلة أو لازمة " .

وايقاف الاجراءات لا يكون الا من الوقت الذي طرأ فيه العاهة العقلية . ومؤدى ذلك أنه اذا حدثت العاهة عقب صدور حكم محكمة أول درجة ، فإنه لا يبتدىء ميعاد الاستئناف بالنسبة للمتهم الا متى عاد اليه من الرشد مايكفى لدفاعه عن نفسه<sup>(٢)</sup> .

(١) قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه " يتعين أن توقف اجراءات التحقيق أو المحاكمة حتى يفيق المتهم ويعود اليه رشده ويكون في مكنته المدافعة عن نفسه فيمـا أسند اليه وأن يسهم مع وكيل المدافع عنه في تخطيط أسلوب دفاعه ومراميه وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية ومواهبه الفكرية " نقض ١٥ يونيو ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١١٦ ص ٥٨٠ .

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٦٠ ص ١١٧ .

ويجيز القانون في هذه الحالة لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي - بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المنتدبة أمامها الدعوى - إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس اصدار الأمر بحجز المتهم في أحد المحال المخصصة للأمراض العقلية إلى أن يتقرر إخلاء سبيله (م ٢/٢٣٩ اجراءات) وتختم المدة التي يمضيها المتهم في هذا المحل من مدة العقوبة التي يحكم بها عليه شأنها في ذلك شأن الحبس الاحتياطي (م ٣٤١ اجراءات) .

## ٢ - حدوث عاهة العقل بعد الحكم النهائي :

إذا طرأت العاهة العقلية بعد الحكم نهائيا على الجاني ، فإنه ينبغي التفرقة بين نوعين من العقوبات : العقوبات التي تتخذ في مواجهة شخص المحكوم عليه ، والعقوبات التي تتخذ بمنأى عن شخص المحكوم عليه ، وبالنسبة للطائفتين الأولى من العقوبات ، ومن أمثلتها الأشغال الشاقة بنوعيتها والسجن والحبس ومراقبة البوليس فيرجى تنفيذها حتى يفيد المحكوم عليه من مرضه ، لأن تنفيذها على المصاب في عقله لا ينتج الأثر الرادع الذي يبتغيه المشرع منها وتصبح مجسود قسوة لا مبرر لها . وسند هذا الإرجاء ما قرره المشرع في المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات من أنه "إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ" . وفي هذه الحالة يوقف سريان مدة تقادم العقوبة طوال مدة وقف تنفيذها باعتبار الجنون مانعا قانونيا يحول دون مباشرة التنفيذ (م ٥٢٢ من قانون الاجراءات) . ومسؤولي هذا المنطق أن يمتد حكم الايقاف كذلك إذا كانت العقوبة المقررة بها هي الاعدام . وقد كان المشرع يقرر ذلك ، فكانت المادة ١/٤٢٦ من قانون الاجراءات تنص على أنه "إذا أصيب المحكوم عليه بالاعدام بوقف تنفيذ الحكم عليه ويوضع في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية بالمكان المخصص للمجنونين

بناءً على أمر من النيابة العامة حتى يبرأ" ولكن المشسرع عدل عن ذلك فألغى هذا النص بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ ، ولم يعد جنون المتهم مبرراً لتأجيل تنفيذ الاعدام ، وكان دافعه الى ذلك أن "بعض المحكوم عليهم بالاعدام يدفعون بواسطة محامييهم باصابتهم بالجنون عند تنفيذ الحكم عليهم توملاً لوقف السير فيه" (١) .

وبالنسبة للطائفة الثانية من العقوبات ، أي تلك التي تتخذ بمنأى عن شخصية المحكوم عليه ، كأن يكون الحكم صادراً بعقوبة الغرامة ، فإنها تنفذ على المحكوم عليه ، حيث تستوفى من أمواله ، لأن الغرامة بعد أن يصدر بها حكم نهائى تصبح ديناً يتعلق بذمة المحكوم عليه ، ولكن لا يجوز التنفيذ عليه بطريق الاكراه البدنى "م ٥١٣ اجراءات جنائية" لأن هذه الوسيلة لا تلتئم مع حالة العاهة العقلية . وإذا كان الحكم صادراً بمصادرة أشياء المجنون نفقذ هذا الحكم ، ولا تنتظر افاقتبه .

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ .



## المطلب الثاني: التكاليف

التي هي: التفتة من بكري

تعمیم و اختیاری

~~CONFIDENTIAL~~

من المحقق علمياً أن الأثر اطر في تناول المواد المشددة  
أو المتكررة يفضي إلى خلل في الملكات الذهنية ، ومن ثم  
فقد الشخص قدرته على السيطرة فيما يتعدى عنه من سلوك .  
لذا قد اتفق في المادة ٢/٦٢ من قانون العقوبات على أن  
عقاب على من يكون في حالة الشعور أي الاختيار في  
وقت ارتكابها ، في المسؤولية ناشئة عن عقاب غير مشددة أي  
تسار نوبتها إذا أخلها به أي على غير علم منه لها .

وقد جمعت المادة ٧٢ عقوبات بين السكر أو التخدير مسون  
جهة وبين الجنون وعاطة العقل من جهة أخرى وترتبت عليهما  
ذات الأثر القانوني وهي استثناء المسؤولية الجنائية ، وتلك  
ذلك أن بين الأمرين تمايزا في الآثار النفسية ، فالسكر يفتقر  
فيهما ينصرف عن الحصار المؤلف والسيطرة على الإرادة فتتبعهما  
الانحلال على السكر إلى الجنون ، ومن ثم تنزع العقوبة الأساسية  
من المادة ٧٣ دون فترتها الثانية (١) ، ولكن يظل بينهما

(١) يلاحظ وان كان حكم المفقوتين واحد وان امتناع الموقوفية  
الا ان الشروط المتعلقة في كل منهما تختلفان بين بعض  
النواحي ، فالمادة الأولى المادة ٦٢ عقوبات لا تشمل الموقوف  
بمناط الحكم ، وان تنطبق وان كان للشخص دخل في جريمة  
كما في الحالة التي يدهن فيها الشخص بارأته على  
تعاظم المخدرات حتى يصاب بالجنون ، أما الفقرة الثانية  
من المادة ٦٢ عقوبات فيحكمها قاصر على المالك الموقوف  
التي يتناول فيها الشخص المادة المخدرة قهراً عنده  
أو على غير علم منه بما هييتها .

فروقاً واضحة ، تتمثل في أن الجنون أو عاهة العقل ~~غير~~ اختياري ، بينما السكر قد يكون أحياناً اختياريّاً وأحياناً أخرى غير اختياري . ويضاف الى ذلك أن الجنون وعاهة العقل حالتان مريضتان في الغالب ، ولهما قدر من الاستقرار ، بينما الغيبوبة الناشئة عن المواد المخدرة أو المسكرة حالة عارضة وليست لها صفة ~~المصرص~~ (١) .

وإذا تناول الشخص المادة المخدرة أو المسكرة فالحاصل لا يخلو من أحد فرضين : الأول أن يكون قد تناولها عن علم وإرادة والثاني أن يكون قد تناولها بغير علم بما هيتهـا أو على غير إرادته . ويطلق الفقه على الفرض الأول اسم السكر الاختياري ، وعلى الثاني اسم السكر غير الاختياري أو الاضطرابي . وقد أشارت المادة ٦٢ عقوبات الى حكم ~~حكم~~ الفرض الثاني ، أما الفرض الأول فلم تصرح بحكمه ولهـذا اختلف الفقه والقضاء بشأنه .

#### أولاً : السكر غير الاختياري :

لم تشر المادة ٦٢ عقوبات الى مصطلح " السكر " بل أشارت الى الغيبوبة الناشئة عن عقاقير مخدرة . ومصطلح السكر من ابتداء الفقه ، وقد درج على استعماله بدلا من لفظ الغيبوبة على اعتبار أنهما يؤديان نفس المعنى . ولكن مصطلح السكر بمعناه الدقيق لا يشمل كل أحوال الغيبوبة ، بل يقتصر فحسب على الغيبوبة الناشئة عن الخمر غير أن الفقه قد استقر على إعطاء هذا اللفظ في تطبيق المادة ٦٢ - مفهومها اصطلاحياً واسعاً بحيث يصبح مرادفاً للفظ الغيبوبة .

(١) د . محمود نجيب حسن - ص ٥٢٦ رقم

وعلى ذلك يقدم بالتخدير أو السكر ، تلك الحالة التي يفقد فيها الشخص شعوره أو وعيه بمهنة مؤقتة. وعارضة على أثر تعاطيه لكمية من سائل مسكر أو مادة مخدرة تكفي لاحتداث هذا الأثر . ولا عبارة بعد ذلك بنوع السائل المسكر أو المادة المخدرة ، فلفظ "السكر" أو "التخدير" تعبير عن الحالة الذهنية الناشئة عن تناول ما يسكر أو ما يخدر ، ولا يقصد به الإشارة الى صنف بعينه من الوسائل أو المواد التي تؤدي الى هذه الحالة ، فيستوى أن تكون العقاقير المخدرة مسكن قبيل الخمر أو المواد الكحولية على اختلاف أنواعها أو المخدرات بأوسع معانيها سواء كانت مما نص عليه القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها كالخشيش والأفيون والمورفين والهيرويين والأقراص المخدرة أو كانت غير منصوص عليها فيه مادامت لها نفس الخواص<sup>(١)</sup> وإذا كانت المادة مخدرة فلا أهمية لشكلها ولا لوسيلة تناولها ، فيستوى أن تكون صلبة أو سائلة خالصة أو مخلوطة بتغييرها ، كما يستوى أن تدخل الجسم عن طريق الفم أو الأنف أو عن طريق الحقن.

(١) يلاحظ أن الأثر المترتب على هذه العقاقير يختلف فمن بعضها عن بعض ، فالتخدير الناتج عن الأفيون ومشتقاته (الهيرويين والمورفين) يصاحبه حالة من الخمول لا يفقد فيها الإنسان الوعي تماماً ، بل يشعر فيها بمشاكل حواسه ، والتنبيه الذي ينشأ ولو أنه يقتصر بتقلبات وأوهام لا يدفع الشخص عادة الى حركات غير إدارية ، بل يقتصر أقرب الى الخمول وعدم الاكتراث ، ولهذا كانت الأفيون الاجرامية الناتجة عن حالة التخدير الوقتي للأفيون ومشتقاته نادرة ، وكذلك الحال بالنسبة لمخدر الخشيش فالملاحظ أنه لا يدفع متعاطيه الى حركات غير ارادية . أما الكوكايين فهو يقترب من الخمر ويقتصر تأثيره بتهيج وهذيان وأوهام تدفع الى اتيان أعمال غير ارادية ومنها الجرائم . انظر رسالة الدكتور محمد الملاح ، الادمان على المخدرات ، ص ١٢ ، ١٣ .



### شروط امتناع المسؤولية :

يتضح من المادة ٦٢ عقوبات أن التخدير أو السكر  
يمنع المسؤولية الجنائية اذا اجتمعت شروط ثلاثة :

أما الشرط الأول : فقد أشارت المادة ٦٢ عقوبات  
اليه حين قررت أن يكون الشخص قد أخذ المخدر قهرا عنــــه  
أو على غير علم منه " . ويتحقق القهر حين يجبر الشخص بفعل  
غيره على تناول المخدر ، كما لو دسه له الشخص في طعامه  
أو شرابه من باب الانتقام أو الدعابة ، أو استجابة لضرورة  
العلاج أو التهيؤ لجراحة . ويتحقق الجهل حين يتناول الشخص  
المادة المخدرة دون أن يدرك ماهيتها أو خواصها ، كأن  
يعتقد مثلا أنها شيء شائع مما يأكله الناس أو يشربونه  
لفرض غير السكر .

أما الشرط الثاني : أن تكون المادة المخدرة قد  
أفقدت الشخص شعوره أو اختياره في العمل ، وعلّة ذلك أن انتفاء  
الشعور أو الاختيار هو الذي يجرد الإرادة من قيمتها القانونية  
ويجعل امتناع المسؤولية واجبا . ولا يستلزم المشــــرع  
أن يفقد الشعور والاختيار معا ولكنه يكتفى بفقد أحدهما .

أما الشرط الثالث : أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار  
وقت ارتكاب الفعل الإجرامي ، وهذا تطبيقا لقاعدة عامــــة  
مؤداها أن مانع المسؤولية لا ينتج أثره الا اذا كان متحققا  
وقت ارتكاب الفعل .

والبت في توافر هذه الشروط جميعها أو في انعدام  
أحداها ، مسألة يختص بها قاضي الموضوع دون رقابة تباشرها  
عليه محكمة النقض<sup>(١)</sup> بشرط أن يبنى حكمه على أدلة يسوغها

(١) نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم  
١٤٥ ص ٧٥٦ ، ١٥ أبريل ١٩٦٨ س ١٩ ، رقم ٨١ ، ص ٤٢٤ .



العقل • وإذا دفع المتهم بامتناع مسؤوليته لتوافر حالة السكر ، فإن هذا دفاع جوهري يتعين على القاضي الرد عليه ، فإن أغفل الرد أو جاء الرد مبنيًا على أدلة غير سائغة جاء حكمه قاصرا مما يستوجب نقضه • ولا يقبل من المتهم أن يدفع بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لتطلب ذلك البحث فسي مسائل موضوعية لا اختصاص لمحكمة النقض بها (١) .

### ثانيا : السكر الاختياري :

يكون السكر اختياريا حين تتجه ارادة الشخص الى تناول المادة المسكرة وهو عالم بطبيعتها وخواصها • وقد يكون الباعث على ذلك أن يكتسب قدرا من الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو في كامل وعيه وعندئذ لا خلاف في الرأي على وجوب مساءلته عن جريمته العمدية لتوافر جميع العناصر اللازمة للمسؤولية •

ويكتسب هذا الفرض قدرا من المعوبة ، حيث يقدم الشخص على تناول المادة المخدرة أو المسكرة بدافع ادمان ، أو رغبة طارئة ، أو حب تقليد ، أو حب استطلاع ، فيفقد وعيه ، ويقدم على ارتكاب جريمة توصف بأنها جريمة عمدية ، كأن يقتل انسانا ، أو يضربه أو يرتكب جريمة موقعة • ومصدر المعوبة هنا أن مثل هذا الشخص فقد وعيه فكيف يحاسب محاسبة الشخص الواعي ؟ وعلى أي أساس ؟

جاء تشريعنا العقابي خاليا من أية اجابة على السؤال

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٠٥ ص ٩٢ ، ١١ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٣٥ ص ٣٦٥ .

المتقدم (١)، لذا اختلف الفقه بشأنها وتعددت المذاهب  
على النحو التالي :

ذهب رأى الى أن الشخص الذى تناول المخدر أو المسكر  
باختياره مما دفعه الى ارتكاب الجريمة قد توافر لديه خطأ  
غير عمدى بهذا الفعل مما يؤدى الى مسئوليته عن الجريمة  
التي ارتكبها مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب  
عليها بهذا الوصف . مؤدى ذلك أنه اذا ارتكب السكران اختيارا  
جريمة يعاقب القانون عليها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية  
كالقتل أو الجرح أو الضرب أو الحريق كان مسئولا عنها  
باعتبارها جريمة غير عمدية ، أما اذا ارتكب جريمة لا يعاقب  
القانون عليها الا اذا كانت عمدية كالتزوير أو هتك العرض  
أو السرقة فلا يسأل عنها (٢) ويستند أنصار هذا الرأى لتأييد  
مذهبهم الى حجتين : الأولى أن المادة ٦٢ عقوبات قد اقتضت  
على حكم السكر غير الاختيارى ، أما السكر الاختيارى فلم يرد  
الإشارة اليه ، ولا مفر عندئذ من اللجوء الى القواعد العامة ،  
وهذه القواعد - فى نظرهم - تأبى أن يسأل السكران اختيارا

(١) ينظر التشريع الروسى الى السكر بوصفه ظرفا مشددا  
اذا ثبت أن الجانى كان يقصد ارتكاب جريمة ، ومثله  
التشريع الايطالى (م ٢/٩٢) . ويقرر التشريع الألمانى  
عقوبة خاصة للسكر الذى قد تعقبه جريمة ، غير عقوبة  
هذه الجريمة نفسها ، والسكر فى القانون الانجليزى  
لا ينفى مسئولية الجانى . راجع فى ذلك د. رؤوف عبيد  
ص ٦٤٣ ، ٦٤٤ .

(٢) من أنصار هذا الرأى فى الفقه الفرنسى : جارو ، ج ١ ،  
رقم ٣٣٥ ص ٦٦٣ ، بوزا وبيناتل ج ١ رقم ٥٢٩ ، ص ٥٢٤ ،  
فستان هيلى رقم ١٩٩ ص ١٧٢ ، رو ، رقم ٤٩ ص ١٧١ ومن  
الفقه المصرى : الأستاذ أحمد صفوت رقم ١٤١ ص ١٩٩ ،  
الأستاذ على زكى العرابى ص ١٠٣ ، الدكتور السعيد  
مصطفى السعيد ص ٤٨٩ .

عن جريمة عمدية لأنه لا يتصور أن يتوافر القصد الجنائي لديه ، فيستحيل عليه الاحاطة بأركان الواقعة الجنائية . والثانية أن القوانين التي استمد منها النص الخاص بالسكر ، وهي التشريع الايطالي الصادر سنة ١٨٨٩ (م ٤٨) ، والتشريع الهندي (م ٨٦) ، قد خرجت على النص صراحة على المسؤولية العمدية للسكران باختياره ، فإذا كان المشرع لم ينقل عنها هكذا الحكم ، فهذا يعني أنه أراد مخالفتها واستبعاد هكذا المسؤولية .

ولاقى هذا الرأي انتقادات عديدة أولها : أن منطقاً يفرض اعفاء السكران باختياره من المسؤولية ، لأن انعدام الوعي والادراك ، أي ما كان سببه ، لا يحول فقط دون قيام المسؤولية العمدية وإنما يحول كذلك دون نشوء المسؤولية غير العمدية لانعدام الإرادة المميزة قانوناً . وثانيها : أنه يؤدي إلى افلات السكران باختياره من المسؤولية إذا كانت الجريمة التي وقعت منه لا تقوم إلا في صورتها العمدية كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والقذف والسب . وثالثها : أنه لا يستقيم ونص المادة ٦٢ عقوبات والتي يستفاد منها أن السكر المؤثر على الأهلية والنفاس للمسؤولية الجنائية هو فقط السكر غير الاختياري دون السكر الراجع إلى إرادة الجاني .

ويذهب رأي آخر إلى مسألة الجاني - إذا كان السكر اختياريًا - عن كل الجرائم التي يرتكبها ، حتى ولو كانت من الجرائم التي يستلزم فيها القانون العمد ، وذلك على أساس أنه وإن فقد الشهور في عمله وقت ارتكاب الفعل ، الأمر الذي لا يتصور معه التعمد مباشرة ، إلا أنه كان ينبغي عليه أن يتوقع وقت تعاطي المادة المخدرة أنها ستؤدي به إلى ارتكاب الفعل الذي وقع ، وبذلك يسأل عن الجريمة وفق لنص (١) .



ويؤخذ على هذا الرأي أنه إذا كانت غايته القاء تبعه النتيجة المحتملة على عاتق الجاني ، فإن القانون قد حصر تلك النتائج وليست هذه النتيجة من بينها ، وإذا كان المقصود هو توافر القصد الاحتمالي ، فإن القصد الاحتمالي كالمقصد المباشر ، يستلزم توافر النية (١) .

والرأي الراجح فقها يقرر مسؤولية السكران باختيباره عن كل ما يرتكبه من جرائم أثناء فقدته لشعوره أو اختيباره ، وسواء أكانت هذه الجرائم عمدية أم خطئية ، وسواء أكانت الجرائم العمدية تتطلب قصد خاص لتوافرها أم تكفى بالقصد العام وحده . وجرى هذا الاتجاه أن مسؤولية السكران فاقصد الوعي عن الجرائم العمدية ليست إلا حالة من حالات العمد المفترض قانونا ، أي أن القانون افترض أن السكران باختيابه قد توافر لديه إرادة معتبرة من الناحية القانونية . وعلى الرغم من أن هذا الافتراض يخالف القواعد العامة إلا أن تقريره يستند إلى إرادة المشرع الذي بإمكانه مخالفة هذه القواعد . والحجة التي يستند إليها هذا الرأي أن المشرع عندما نسخ حق النقض على عقوبات على امتناع مسؤولية السكران اضطرارا قد أفاد بمفهوم المخالفة مسؤولية السكران باختيابه عن جميع الأفعال التي يرتكبها أثناء سكره (٢) .

#### موقف محكمة النقض من مسؤولية السكران باختيابه :

اطرد قضاء النقض على أن السكران باختيابه مسئول مسؤولية كاملة عن كل ما يرتكبه في حالة سكره ، سواء أكانت

(١) د. محمد مصطفى ص ٥٢٥ - ٥٢٦ رقم ٣٥٠ .

(٢) القلبي ص ٣٩٥ ، جندى عبد الملك ج ١ رقم ٥١ ، د. محمود نجيب حسنى ص ٥٢٤ ، رقم ٦٠٣ ، د. عبد الأحد جمال الدين ص ٥٤٤ ، د. سمير الجنزوري ص ٢٧٠ .



الجريمة التي ارتكبها عمدية أو خطئية . فمتى أيقنت محكمة الموضوع من أنه تناول المادة المخدرة مختاراً وعن علم بحقيقة أمرها فإنه يكون مسئولاً عن الجرائم التي يرتكبها وهو تحت تأثيرها ، فالقانون يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك<sup>(١)</sup> ، بما ينبغي عليه وجوب القول بإمكان توافر القصد الجنائي لديه في الجرائم العمدية ، وتوافر الخطأ أو الإهمال في الجرائم غير العمدية .

إلا أن محكمة النقض لم تلتزم هذا المبدأ بالنسبة لكافة الجرائم العمدية ، بل قصرته على طائفة منها وهي الجرائم التي يكتفى القانون فيها بالقصد العام ، أما حيث يستلزم القانون لوقوع الجريمة قصداً خاصاً فالأمر عندئذ يختلف ، لأن قيام هذا القصد لا يستقيم - في رأى محكمة النقض - مع حالة السكر ، فقضت عام ١٩٤٦ بأن "السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله لا يصح أن يقال أنه كانت لديه نية القتل ، وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بغلظه ورضاه ، أم كان قد أخذه قهراً عنه أو على غير علم منه مادام المسكر قد أفقده شعوره واختياره ومثل هذا الشخص لا تصح معاقبته على القتل العمد إلا إذا كان قد انتوى القتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعاً له على تنفيذ نيته ، فالمادة ٦٢ لا تنطبق على حالة الجرائم التي يجب فيها توافر قصد جنائي خاص لدى المتهم ، إذ لا يتصور في هذه الحالة اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبار افتراضات قانونية فإن القصد الجنائي باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناءً على حقيقة الواقع"<sup>(٢)</sup> .

(١) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٢٧٧ رقم ٢٨٥ ، ١٢ يونيو ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ ، ٣٠ يونيو ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ ، ١٣ يناير ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٣ ص ١٠٤ .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .

وكانت محكمة النقض قد ردت من جديد نفس المبدأ قائلة " أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك ، مما يبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه . الا أنه لما كانت هناك جرائم يتطلب سب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص فإنه لا يمكن القول باكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استبعد نية القتل لدى المتهم فيما وقع منه من إطلاقه عيارا ناريا على المجنى عليه أدى الى وفاته ، واعتبر الحادث ضربا أفضى الى موت فإنه لا يكون قد أخطأ " (١).

وقد أكدت محكمة النقض اصرارها على هذا الاتجاه ، حيث قضت في حكم أحدث أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك " مما يبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه ، الا أنه لما كان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم ، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض في تفسيرها للمادة ٦٢ عقوبات ، وهو المعمول عليه في القانون الهندي الذي أخذت عنه المادة المذكورة " (٢).

(١) نقض ١٣ يونيه ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤.

(٢) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ ، ١٣ يناير ١٩٦٩ ، س ٢٠ رقم ٢٣ ص ١٠٤.

ويبين من ذلك أن محكمة النقض تجرى في أحكامها على أن السكران باختياره إذا ارتكب جريمة ضرب أو جرح أو زنا أو هتك عرض كان مسؤولا عما ارتكب لكفاية القصد العام في هذه الجرائم . أما إذا ما ارتكب جريمة سرقة أو بلاغ كاذب أو تزوير أو شروع في قتل لم ينجم عنه إصابته كان غير مسئول عما ارتكب لانتفاء القصد الخاص لديه

وينتقد الفقه موقف محكمة النقض في هذا الشأن، ويرى فيه أن التفرقة في الحكم بين القصد العام والخصاص تحكمية ، وأنه كان ينبغي على محكمة النقض أن تسوى في الحكم بين القصدين لأن جوهرهما واحد ، فكلاهما يرتكز على العلم والارادة . وإذا كانت محكمة النقض تقر بأن السكران الاختياري غير مانع من توافر القصد العام فقد كان لزاما عليها أن تمد هذا الحكم إلى القصد الخاص أيضا . وأما قونهم بأن المشرع يشترط ثبوت هذا القصد بناء على حقيقة الواقع ولا يكتفى في ثبوته بافتراضات واعتبارات قانونية فإنه قول يمدق على مطلق القصد سواء أكان عاما أم خاصا . ولا شك أن هذه التفرقة التحكمية لمحكمة النقض قد خالفت بها إرادة المشرع (١) . فهذه الإرادة جليسة في أنه قصد عقاب السكران باختياره كما لو كان في حالة الاتفاقية .

---

(١) د . محمود مصطفى ص ٥٢٦ - ٥٢٧ ، د . محمود نجيب حسني ص ٦٥٧ وما بعدها ، د . رؤوف عبيد ص ٥٥٣ وما بعدها .

## المطلب الرابع الاكراه وحالة الضرورة

تمهيد :

قد يقدم شخص على ارتكاب جريمة ، وهو متمتع بكامل قواه العقلية والذهنية ، أى يكون محتفظا بوعيه واراדתه ، ولكنه يرتكب الجريمة تحت تأثير عامل معين وان أبقي على ارادته ووعيه من الناحية المادية الا أنه يجردهما من أى قدرة على الاختيار ، فينساق الى ارتكاب الجريمة غير مختار تحت تأثير ذلك العامل . فمثل هذا الشخص وان ارتكب الجريمة بوعيه واراדתه الا أن اختياره للجريمة كان معدوما ، ومن ثم تمتنع مسئوليته عن الجريمة التي ارتكبها تحت تأثير ذلك العامل .

وموانع المسئولية الراجعة الى انعدام الاختيار نص عليها المشرع في المادة ٦١ من قانون العقوبات ، فقرر أنه " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله ولا في قدرته منه بطريقه أخرى " (١) .

(١) كان قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٨٨٣ ينص على حالة الاكراه في المادة ٦٥ منه بقوله " اذا أكره المتهم على فعل جنائية أو جنحة بقوة لا يستطيع مقاومتها فلا يعتبر ما وقع منه جنائية أو جنحة " . وهذا النص مأخوذ من المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسي ، ومع أن ظاهره يشير الى حالة الاكراه المادي فقط ، الا أنه قد فُسر على أنه يسرى على حالات الاكراه المادي والمعنوي . وقد تنبه المشرع المصري عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ الى ما قد يثيره ظاهر هذا النص من الشبهة فسر تفسيره ، وخشية تأويله على أنه مقصور على حالة الاكراه المادي فقط عمد الى تعديل صيغته فجاءت صيغته في المادة ٥٦ من قانون ١٩٠٤ مطابقة تماما لنص المادة ٦١ من قانون العقوبات الحالي . انظر تعليقات الحقانية على المادة ٥٦ من قانون سنة ١٩٠٤ .



ولنا على هذا النص ملاحظتين : الأولى أن هذا النص قد يبدو ظاهريا أنه مقصور على حالة الضرورة بوصفها مانع للمسئولية الجنائية اذا توافرت شروط معينة ، ولكن الحقيقة أنه يشمل أيضا الاكراه المعنوي بوصفه صورة من الضرورة . والثانية أنه لا يذكر شيئا عن حالة الاكراه المادي ، ولكن ليس معنى ذلك أن القانون لا يعتبره مانعا من المسؤولية ، بل ان المشرع لم ينص عليه صراحة لأنه مانع من المسؤولية بغير حاجة الى نص .

ونتكلم أولا عن الاكراه بصورتيه ثم نبحث بعد ذلك في حالة الضرورة .

### أولا : الاكراه

#### تعريفه وأنواعه :

يعني الاكراه من الناحية اللغوية حمل الغير على اتيان ما يكره ، أما في القانون الجنائي فله معنى أضيق ، إذ يراد به حمل الغير على اتيان ما يعد جريمة ، سواء تمثل ذلك في صورة فعل أو امتناع . والاكراه نوعان ، مادي ومعنوي ، فأما المادي فيقع في الغالب على جسم الغير ويعطل دائما إرادته ، وأما المعنوي فيتجه أساسا الى معنويات الغير ويحد كثيرا من حرية الاختيار . ومغايرة النوعين في الطبيعة يقابله مغايرة في الأثر القانوني ، فالأول يؤثر على وجود الجريمة فيمنع قيامها ، والثاني يعد مانعا للمسئولية الجنائية (١) .

(١) راجع في ذلك زنون أحمد الرجبو ، النظرية العامة للاكراه والضرورة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ، ابراهيم زكي أخنوخ ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩ .

## ١ - الاكراه المادي *Contrainte physique*

هو سلب ارادة الشخص في موقف معين ودفعه الى  
اتيان امر يهدده القانون جريمة ، وبعبارة أخرى أن ياجبر  
الشخص الى اتيان الفعل المكون للجريمة أو الى التمسك  
بالمصائب عليه بقوة مادية لا قبل له بدفعها (١) . والقوة التي  
من هذا القبيل ترجع الى عوامل مختلفة ، فهي قد تنشأ عن  
فعل الطبيعة ، أو عن فعل الانسان ، أو عن فعل الحيوان .  
ومن أمثلة الاكراه المادي الناشئ عن فعل الطبيعة ، حدوث  
فيضان يقطع المواصلات فيحول بين المتهم وبين الذهاب الى  
المحكمة لأداء شهادته ، أو أن تدفع العاصفة قارباً الى  
منطقة عسكرية محظورة دخولها فيجد ركابه أنفسهم فيها ،  
أو اذا ما أطفأت الريح مصباحاً موضوعاً على مواد متروكة  
في الطريق العام أو على حفر مملوءة فيه ، أو من تخططه  
عاصفة الى العودة الى أرض دولة بعد صدور قرار بابعاده ،  
أو اذا هبت عاصفة فألقت انساناً على آخر فجرح أو قتل .  
ومن أمثلة الاكراه المادي الناشئ عن فعل الانسان ، أن يتقبض  
شخص على يد غيره ويجهم باجهامه على محرر مزور ، أو يدفعه  
على طفل أو كهن أو مريض فيسقط عليه فيجرحه أو يقتله  
أو أن يسجن شخص شاهداً ويمنع بذلك من الذهاب الى المحكمة  
لأداء شهادته ، أو يجهس مجنناً فيحول بينه وبين العودة  
الى وحدته ، أو يقوم شخص بتنويم آخر تنويماً مغناطيسياً ثم  
يأمره بقتل آخر فيقتله ، ومن قبيل الاكراه المادي الناشئ  
عن فعل الحيوان أن يمتطى الشخص جواداً تنتابه حالة رعس  
لسمعه الرعد فيجمع ويبطاً طفلاً فيقتله أو يجرحه . ففي جميع  
هذه الحالات ليس للشخص ارادة ولا اختيار ، فقد سلب الاكراه  
المادي ارادته واختياره .

(١) جارو ، مطول العقوبات ، ج ١ ، رقم ٣٤١ .

## الاكراه المادى والقوة القاهرة والحادث الفجائى :

يقصر الفقه الاكراه المادى بمعناه الدقيق على الأحوال التى تتعطل فيها الإرادة بفعل الانسان ، أما الأحوال التى يكون مصدر الاكراه فيها حيوانا أو قوة من قوى الطبيعة فيطلق عليها اسم القوة القاهرة (١) Force Majeur ، وأما الأحوال التى تتعطل فيها الإرادة فجأة لسبب من الأسباب الداخلية فيطلق عليها بالحادث الفجائى Cas fortuit ومن قبيلها أن يصاب قائد السيارة بشلل مفاجئ يعجزه عن السيطرة على عجلة القيادة فيدهم أحد الناس فيقتله ، وسائق السيارة الذى يصاب فجأة بعمى الألوان يترتب عليه حصول حادث نتيجة لرؤيته للنور الأحمر أخضرا .

وتبدو أهمية هذه المصطلحات فى أن الاكراه المادى بمعناه الدقيق يبقى الجريمة قائمة وأن تعزى الى من صدر الاكراه عنه دون من خضع له ، أما القوة القاهرة فتتفنى الجريمة اطلاقا (٢) . وتوضح أهمية التمييز بين الاكراه المادى أو القوة القاهرة من جهة وبين الحادث الفجائى من جهة أخرى ، فى أن الحادث الفجائى لا يعطل الإرادة تماما ، ولا يجردها من التمييز وحرية الاختيار ، ولكن يمحو عنها العمد والخطأ فيجردها بذلك عن الصفة الاجرامية ومن ثم لا يقوم بها الركن المفعول للجريمة (٣) .

(١) تعرف محكمة النقض القوة القاهرة بأنها "الغامض الذى يسلب الشخص ارادته فيرغمه على اتيان ما لم يريده ولم يملك له دفعا . راجع فى ذلك نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ .

(٢) د. محمود مصطفى رقم ٣٢٥ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٦٠٧ ، ص ٥٤١ .



## شروط الاكراه المادى :

يجب توافر شرطان لتحقيق الاكراه المادى : الأول أن يكون السبب الملجئ غير ممكن توقعه ولا تجنبه قبل أن يقع والثانى أن يكون مستحيلا دفعه اذا وقع .

فالشروط الأول يعنى ألا يكون الشخص قد توقع خضوعه للقوة التى أكرهته على الفعل ، فاذا ما توقع ذلك ، فالحرص يفرض عليه تجنبها ، أى تفادى الوقوع تحت تأثيرها ، واذا فاته أن يتوقع هذه القوة ، ولكن كان باستطاعته توقع ذلك ، فأنه يكون مقصرا ومن ثم لا يعد مكرها . ومن أمثلة ذلك أن يفبسط شخص فى الطريق العام فى حالة سكر بين فيقبض عليه فلا يذهب الى المحكمة لأداء شهادته ، أو أن يخطر مالك عقار بأن منزله آيل للسقوط ويكلف بترميمه ويمتنع عن ذلك ثم ينهار المنزل فيصاب أو يقتل بعض سكانه ، أو من يعلم بخطورة دابرة وجنوحها عند سماعها أصوات غير مألوفة لها فيمتطيها فى طريق مزدحم بالسيارات فتجمع وتصيب شخصا (١) . وفى جميع هذه الأمثلة لا يكون للاكراه المادى محل .

ومؤدى الشرط الثانى ألا يكون فى استطاعة الشخص منسج القوة أو تجنبها فى حالة حدوثها ، أما اذا كان من شأن القوة التى دفعته الى ارتكاب الفعل الاجرامى أن جعلت تجنبه أمرا شاقا عليه فان الاكراه المادى لا وجود له فى هذه الحالة اذ ما زال لإرادته وجودها . فاذا حبس الجناة شاهدا لمنعه من أداء الشهادة وكان فى وسعه الهرب من محبسه ولم يفهم فانه لا يكون مكرها على التغلف عن أداء شهادته ، واذا كان المتهم قام بتحويل عملة أجنبية الى الخارج وكان ينبغى عليه طبقا للقانون استيراد البضائع التى حولت على أساسه

(١) عوض محمد : رقم ٣٩٩ ، ص ٥٢٧ ، د . محمود نجيب حسنى رقم ٦٠٨ ص ٥٤٢



تلك العملة ، فإن زيادة الأسعار في الخارج لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعفيه من الالتزام القانوني<sup>(١)</sup> . وعلى العكس تتوافر حالة الاكراه المادي للشخص الذي يستحم ، فنسرق ملابسه أو تذهب بها الرياح ، فيهرول الى الشارع عاريسا ، فلا ينسب اليه الفعل الفاضح المخل بالحياء .

وكلا الشرطين لازم لتحقيق الاكراه المادي ، فلا يفتنى أحدهما عن الآخر ، ولا خلاف في الفقه أن هذا الاكراه ينفى الركن المادي للجريمة . فالمكره في واقع الأمر ، لا يمسارس نشاطا ولا يمدد عنه سلوكا ، بل مجرد أداة تقع تحت تأثير القوة التي دفعته الى ارتكاب الفعل الاجرامي .

## ٢ - الاكراه المعنوي *Contrainte morale*

الاكراه المعنوي هو ضغط شخص على ارادة آخر فيحد كثيرا من حرية اختياره ويدفعه الى ارتكاب فعل يعده القانون جريمة . كحالة المرأة المتزوجة التي تستكره على ارتكاب الزنا تحت تأثير التهديد بقتلها أو قتل طفلها ، أو حادثة السجن الذي يسلم مفتاح السجن الى أحد المعتقلين فيسبه فيهرب ، اذا كان التسليم حصل بناء على تهديده . بالقتل ، أو تهديد شخص بالتعذيب ان لم يقرر بتزييف عملة متداولة ، وتهديد الطبيب بالقتل ان لم يقرر باجهاض امرأة ، أو مـمن يسلم وديعة أو تمن عليها تحت تأثير التهديد بقتله بطلقة من مسدس مصوب نحوه .

ويتميز هذا الاكراه عن الاكراه المادي<sup>(٢)</sup> ، في أن هذا الأخير يعطل ارادة المكره تماما ويجعله مجرد أداة مسخرة

(١) نقض ١٢ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٧ رقم

٢٤٣ ص ٨٨٤

(٢) يذهب رأي في الفقه الى أن الاكراه المعنوي لا يختلف في طبيعته عن الاكراه المادي ، والاختلاف بينهما ينحصر =

في يد القوة الملجئة ، بحيث يهزى تهريفه الى تلك التصورة المتحكمة فيه لا الى نفسه ، أما الاكراه المعنوي فلا يجسرد ارادة المكره بل يظل محتفظا بآرادته رغم ما يقع عليها من ضغط ، والتصرف الذي يصدر عنه تحت تأثير الاكراه لا يتجرد من صفته الارادية .

وثمة خصيصتين للاكراه المعنوي أولاهما صدوره عن انسان وثانيهما صدوره بقصد حمل انسان على ارتكاب سلوك اجرامى . وإذا كان قانون العقوبات جاء خاليا من أى نص يبين حكم الاكراه المعنوي ، فان الفقه والقضاء يجمعان على أن للاكراه المعنوي حكم الضرورة وعلتها وشروطها جميعا .

### ثانيا : حالة الضرورة

#### تعريف حالة الضرورة :

الضرورة مشتقة من الضرر ، وتعنى مجموعة من الظروف تنذر شخصا بالخطر ، ولا يجد أمامه سبيلا لدفع هذا الخطر الا بارتكاب جريمة ، والجريمة التى تقع في هذه الظروف تسمى بجريمة الضرورة délit nécessaire (١) ، كحالة

في الوسيلة المؤثرة على الارادة ، فبينما تكون الوسيلة مباشرة في الاكراه المادى فانها تكون غير مباشرة في الاكراه المعنوي ، والأصل أنه لا يعتد بالوسيلة في تطبيق أحكام قانون العقوبات . راجع فى ذلك د. زنون أحمد ، المرجع سابق الإشارة اليه ص ٤٧ .

(١) الضرورة من النظم القانونية العامة المعمول بها فى مختلف أفرع القانون ، فهي ليست حكرا على القانون الجنائى وحده . كما أنها ليست ثمرة عصر بعينه ، بل هى من النظريات التى لازمت الفكر القانونى منذ نشأته ، فقد اعترف بها القانون الرومانى ، واستند فى تعليلها الى انتفاء القصد واعترف بها القانون الجرماني . وعليها بزوال سلطان القانون حيث تتوافر ظروف الضرورة =

من يرتكب فعلا فاضحا بخلاف بالحياة لظهوره في الطريق عاريا  
بسبب حصول حريق في منزله واضطراره لطهر وهو على هذه  
الحالة ، أو كما لو غرقت سفينة وتعلق بعض ركابها بقطعة  
من الخشب وراحهم فيها آخرون من بينهم وأبعدوهم عنها  
لتنجية أنفسهم من الغرق ثم غرق الأولون ، أو أن يشهد شخص  
اندلاع حريق في مسكن وقد حاصرت سكانه فيحطم باب المسكن  
لإنقاذهم أو يستولي على ماء مملوك لشخص آخر بقصد إطفاء  
الحريق ، أو أن يجرى ممرض عملية جراحية لشخص يهدده الموت  
في ظروف يستحيل فيها الاستعانة بطبيب ، أو الطبيب الذي  
يخطر إلى قتل الجنين لإنقاذ الأم من موت محقق ، أو قبطان  
السفينة الذي يخطر إلى القاء أمتعة الركاب في البحر خوفا  
من غرق السفينة ، أو الأم التي تحاصرها النيران هي وطفلها  
فتتدف به من النافذة أملا في إنقاذه من هلاك محقق فيموت  
من السقوط .

ويلاحظ أن حالة الضرورة لا تفقد من يقع تحت تأثيرها  
قدرته على الاختيار تماما وإنما هي في حقيقة الأمر تضعفها  
إلى حد جسيم ومظهر ذلك أن تضعه بين أمرين أما الامتناع عن  
ارتكاب الفعل الإجرامي وتحمل الخطر المهدد به وأما ارتكاب  
الجريمة لتلافي الخطر فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة  
الضرورة .

واعتبر بحالة الضرورة فقهاء العصور الوسطى ،  
وكانت أهم تطبيقاتها إعفاء مرتكب السرقة من  
العقوبة في سنوات القحط والمجاعة . راجع  
د. محمود نجيب حسني ، هامش ٢ ص ٥٤٤ .



### الأكراه المعنوي وحالة الضرورة :

تتميز حالة الضرورة بهذا المعنى عن حالة الأكراه المعنوي في أمرين : الأول أن مصدر الخطر دائما في حالة الأكراه المعنوي هو الانسان ، بينما مصدر الخطر في حالة الضرورة مجموعة من الظروف التي تعزى الى المصادفة ، يواجها بها الشخص ، فيضطر معها الى ارتكاب جريمة الضرورة والثاني أن الأكراه المعنوي يفقد حرية الاختيار لدى المكون فقدا تاما ، بحيث لا يستطيع أن يوجه اختياره الا في اتجاه واحد دائما هو ارتكاب الجريمة تفاديا للخطر المحدق ، بينما يبقى للشخص قدر من الاختيار في حالة الضرورة ، وان فاق نطاقه كما سبق القول ، بحيث يمكن أن تعدد أمامه الأفعال التي يمكن أن تخلط من الخطر الجسيم المحدق به وأن يختار من بينها

### الأساس القانوني للضرورة وتعليل حكمها :

ذهب الفقه في تحديد الأساس القانوني للضرورة هذا المنصب شتى ، فمن الفقهاء من يعتبر الضرورة سببا مبيحا ، ومنهم من تقديرهم أن الفعل الذي يرتكب تحت ضغط الضرورة لا يفتقر الى أحكام قانون العقوبات ، ولا يعتبر فعلا جنائيا لأن الضرورات تبين المحظورات ، ثم أن المصلحة المفسحة بها إما أن تكون أقل قيمة من المصلحة التي صانها الجاني بارتكاب الجريمة وإما أن تكون مساوية لها ، ففي الصورة الأولى يكون الضرر المصلحة العامة ظاهر ، لأن من المصلحة العامة توقي الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف ، وأما في الصورة الثانية ، وهي تساوي المصلحتين ، فسيان في نظر القانون ابقاء احدهما والتضحية بالآخرى ، مادام أن صيانة احدهما لا يند وأنها تكون على حساب الأخرى ، ومن أجل ذلك لا يهم هذا الفعل المصلحة الاجتماعية ولا يتدخل فيه القانون ، وأصحاب هذا الرأي هم



## أقسام المذهب المصادى (١).

ويرى جانب آخر من الفقه أن الضرورة تعد مانعاً من موانع العقاب، "ومرد ذلك إلى انتفاء الخطورة الإجرامية ففعل المضطر لا ينم عن خطورة إجرامية كامنة في نفسه، وإنما هو أمر عارض تمليه ظروف شاذة يعذر الشخص لوجوده فيها ولما كان الجزاء الجنائي يستهدف الردع والزجر فقد رأى المشرع أن يقلل المضطر من عشرته وأن يتغاضى عن جرمه تقديراً لعذره ولعدم الجدوى من عقابه" (٢).

والسائد لدى جمهور الفقه في مصر أن الضرورة من موانع المسؤولية، وسندهم في ذلك ما قرره المشرع في المادة ٦١ عقوبات حين استخدم عبارة "لا عقاب" بدلاً من تعبير "لا جريمة" أو لا تسرى أحكام القانون على "الذي يستعمله أحياناً حينما ينص على سبب إباحة على نحو ما فعل بالنسبة لاستعمال الحق "م ٦٠" وأدلاء الواجب (م ٦٣) والدفاع الشرعى (م ٢٤٦) وهذا يعنى أن المشرع لو أراد اعتبار الضرورة سبباً مبيحاً لاستبدال بهذه العبارة غيرها مما يدل على معنى الإباحة. ويضاف إلى ذلك، ما تباشره حالة الضرورة على الإرادة بحيث تفقد تلك الأخيرة مقومات تكوينها الطبيعى نظراً لضغط ظرف الضرورة عليها.

(١) جراسمولان في العقوبات ج ٢ رقم ١٠٧١ وفي الفقه المصرى د. أحمد فتحي سرور، ص ٣٨٢، إبراهيم زكى أخنوج، ص ١١٣، ويرى د. محمود مصطفى أن التأصيل القانونى الصحيح كسبب يقتضى اعتبار الضرورة فى بعض صورها سبباً مبيحاً لا مانعاً من المسؤولية، ويعنى بذلك الصورة التى يرتكب فيها فعل الضرورة لدرء خطر جسيم يهدد نفس الغير لا نفس الفاعل. وذلك لأن ارتكاب الجريمة لم يكن نتيجة لتأثير فى الإرادة، فمرتكب الفعل يتمتع بالقدر اللازم من حرية الاختيار، بل كان نتيجة لتوازن بين حقين وتضحيات أحدهما فى سبيل صيانة آخر يعلو عليه أو يتساوى معه فى قيمته. أى أن الضرورة فى تقدير د. محمود مصطفى ليست لها طبيعة واحدة وإنما هى مانع مسؤولية فى بعض الحالات وبسبب إباحة فى حالات أخرى. راجع د. محمود مصطفى ص ٤٧٧.

(٢) د. عوض محمد، رقم ٣٧٩ ص ٥٠٢.

ونحن نميل الى اعتبار الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وما يترتب على ذلك من اعتبار فاعل الضرورة فعلا غير مشروع من الناحية الجنائية ، ومن ثم لا يجوز لغير دفعه استنادا الى حالة الدفاع الشرعى . وهذه النتيجة لا يمكن التسليم بها اذا اعتبرنا حالة الضرورة سببا مبيحا ، اذ يتعين فى هذه الحالة على الغير تحمل فاعل الضرورة ، على الرغم من أنه ليس له دخل فى حدوثها وهو أمر تأباه العدالة ولا يستقيم والمنطق السليم .

### تعلييل امتناع المسؤولية عند توافر حالة الضرورة :

وأما عن علة انتفاء المسؤولية عند توافر حالة الضرورة فقد اختلفت الآراء بشأنها . فمن الآراء التى سادت فى الفقه ردها من الزم تبرير حكم الضرورة بالعودة الى القانـون الطبيعى . ووفقا لهذا القانون يباح لكل شخص أن يحمى بنفسه حقه بكل وسيلة ممكنة ولو اقتضى الأمر المساس بحق الغير . ويرى أصحاب هذا الرأى أنه اذا كان القانون الوضعى قد حل محل القانون الطبيعى وتكفل هو بحماية الحقوق دون غيره ، الا أنه اذا فرضت ظروف شاذة - كالوضع فى حالة الضرورة - تنحى عن مكانه للقانون الطبيعى ، فيصبح من حق كل شخص أن يتولى حماية حقه بنفسه ولو أدى ذلك الى المساس بحق الغير . ويعيب هذا الرأى أنه يقوم على مجاز : فالقانون الوضعى فى مجتمع منظم يحكم كل أحواله ، سواء كانت أحوالا عادية أو شاذة .

ويميل كثير من الفقهاء المعاصرين الى تبرير حكم الضرورة بما يعثرى المضطر من اكراه معنوى . فمن يوجب فى حالة ضرورة ، فهو مكره على الفعل الاجرامى لدفع الخطر المحقق به . ويعيب هذا الرأى أن حالة الضرورة لا تسلب اختيار من يوجد فيها سلبا تاما بحيث تفرض عليه فعلا بالذات ، وانما يحتفظ بقدر من حرية الاختيار تهين له أن يتخير فعلا - من الأفعال العديدة - الذى يراه أنه

وسيلة الخلاص من الخطر المصدق به . ويبدو فساد هذا السراى حيث يكون المهدد بالخطر شخصا غير من ارتكب جريمة الضرورة كما هو الحال بالنسبة لرجل المطافى الذى يقوم بكسر باب منزل أحاطت به النيران وحاصرت سكانه لانقاذهم . اذ لا يصمدق على رجل المطافى أنه خاضع لأكراه .

ويذهب رأى فى الفقه الى تبرير حكم الضرورة بانتفاء الضرر الاجتماعى ، وفى حالة الضرورة تتم التضحية بحق من أجل صيانة حق آخر يفوقه فى القيمة الاجتماعية أو يساويه . ويعيب هذا الرأى أن الاستناد الى فكرة التنازع بين الحقوق أو المصالح يؤدى الى اعتبار حالة الضرورة سبب إباحة ، اذ أن اهدار حق قليل القيمة فى سبيل صيانة حق أكثر قيمة هو رعاية لحقوق المجتمع فى مجموعها . وهذا التكيف يناقض المذهب السائد فى شأن حالة الضرورة باعتبارها مانع للمسئولية (١) .

ويبرر "كانط" امتناع المسئولية بأن العقاب عند توافر حالة الضرورة لا جدوى من ورائه ، لأنه يهدف الى تحقيق العدل المطلق ، ويستطرد قائلا " ليس هناك ولا يمكن أن يكون هناك قانون جنائى يحكم بالاعدام على ذلك الشخص الذى يشرف على القسرق فيزيح منافسه من على خشبة النجاة التى لا تحتل الاثنين معا لكى ينقذ نفسه من الموت . فالعقوبة التى يهدده بها القانونون لن تكون أكبر بالنسبة له من خسارة حياته ، ولذا فان هذا القانونون لن تكون له الفاعلية التى يهدف اليها . فالخسوف من أذى غير مؤكد لن تكون له فاعلية الخوف من أذى مؤكد . . . . . " وهذا الرأى يعتبر حالة الضرورة من قبيل موانع العقاب ، اذ يرجح مصلحة المجتمع فى عدم العقاب على مصلحته فى العقاب . وهذا يناقض ما استقر عليه غالبية الفقه فى اعتبار الضرورة مانع مسئولية (٢) .

(١) انظر فى عرض ذلك د . محمود نجيب حسنى هامش ٢ ص ٥٤٦-٥٤٥ .

(٢) انظر د . رؤوف عبيد ص ٦١٢ .



## شروط حالة الضرورة :

لكي يعتبر الشخص في حالة ضرورة تمنع من مسئولية  
جنائيا عن الفعل الذي يرتكبه ، ينبغي توافر عدة شروط  
بعضها يتعلق بالخطر الذي يهدد نفس الشخص أو نفس غيره  
وبعضها الآخر يرتبط بالفعل الذي يواجهه هذا الخطر .

## أولا : شروط الخطر :

إذا كانت الضرورة مناهها الخطر ، إلا أن مطلق الخطر  
لا يكفي ، وإنما يلزم أن تتوافر في هذا الخطر عدة شروط ،  
أن يكون الخطر حالا ، وأن يهدد النفس ، وأن يكون جسيما ،  
وأن يكون للشخص دخل في حله ، وألا يكون ملزما بالتصدي  
لـه .

## ١ - حلول الخطر :

يشترط في الخطر المنشئ حالة الضرورة أن يكون حالا ،  
ويقصد بذلك أن يكون ماثلا وقت ارتكاب جريمة الضرورة ، فإذا  
كان الخطر في هذا الوقت لم يتحقق بعد ، أو كان قد تحقق  
ثم زال ، فإن حالة الضرورة لا تنشأ في الحالة الأولى ولا تستمر  
في الحالة الثانية ، ولا يعفى الشخص في الفرضين من  
المسئولية إذا ارتكب ما يوجبها . ومعيار الحلول أن يكون  
المجرى العادي للأمر منذرا - على نحو يقيني أو محتمل -  
بأن ينقلب الخطر إلى ضرر ، ويرجع في تحديد المجرى العادي  
للأمر إلى تقدير الرجل العادي ، ويقصد به شخص من بيئته  
الفاعل وفي نفس ظروفه ، على أن يوضع في الاعتبار أيضا  
ما توافر لديه من علم خاص .

وانكن هل يفترض في الخطر الحال أن يكون حقيقيا؟  
وبعبارة أخرى هل تنتفي حالة الضرورة إذا كان الخطر وهميا؟



أى لا أساس له من الواقع ، بل اعتقد المتهم قيامه فارتكسب الفعل الذى أراد أن يتجنبه به ، مثال ذلك أن يشاهد شخص دخانا يتصاعد من نافذة أحد جيرانه فيتوهم أن حريقا شديدا بشقته فيكسر بابها من أجل انقاذ سكانها ثم يتبين أنه ~~مهم~~ أشعلوا النار للشواء .

ذهب رأى فى الفقه الى وجوب أن يكون الخطر حقيقيا ~~سما~~ كى تقوم حالة الضرورة ، وأصحاب هذا الرأى ممن يؤمنون بأن الضرورة سبب من أسباب الإباحة ، ويعتبرون المثال السابق من قبيل الغلط فى الإباحة الذى ينتفى به القصد الجنائسى بسبب الغلط فى الوقائع الجوهرية . ويسأل الجانى عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، ما لم يكن الغلط الذى وقع فيه له أسباب مقبولة (١) .

ونحن نميل الى الرأى القائل بأن حالة الضرورة تقوم بالخطر الوهمى ، لاعتمادها على أسس نفسية تبدو فى صورة التأثير على الإرادة الى القدر الذى ينقص من حرية الاختيار ومعلوم أنه إذا اعتقد المتهم قيام الخطر الوهمى ، وكان هذا الاعتقاد مستندا الى أسباب معقولة ، فلا شك أن ذلك مما يؤثر على ارادته ، ومن ثم تنتفى المسؤولية سواء كانت عمدية أم خطئية ، فإذا لم تتوافر الأسباب المعقولة ~~سبب~~ المتهم عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف (٢) .

(١) د. أحمد فتحي سرور ، رقم ١٥٩ ص ٢٩٥ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٦١٨ ص ٥٥٠ - ٥٥١ .

## هل يعتد بسبب الخطر المنشئ لحالة الضرورة ؟

إذا كان يشترط في الخطر المنشئ لحالة الدفاع الشرعي أن يكون مصدره إنسانا ، فلا يشترط ذلك في حالة الضرورة بل يكفي لقيامها مجرد تحقق الخطر أيما كان مصدره أو سببه . لذا فإنه يستوي أن يكون الخطر ناشئا عن ظروف طبيعية أو عن فعل حيوان . ومن أمثلة الخطر الناشئ عن ظروف طبيعية هبوب عاصفة أو حدوث فيضان أو اشتعال حريق أو تصدع مبنى لوقوع زلزال . ومن قبيل الخطر الناشئ عن الحيوان جماع حصان أو هياج دابة أو هروب أسد أو نمر من محبسه .

## ٢ - محل الخطر :

محل الخطر في حالة الضرورة هو النفس دون المال ، فلا يعفى من المسؤولية الجنائية من يرتكب جريمة لئفادى لـا موجهة الى ماله أو الى مال الغير مهما كانت قيمة المال أو أهميته أو وجه الخطر المعرض له (١) . وهذا يناقض ما هو مقرر في شأن الدفاع الشرعي حيث يجوز الدفاع عن المال (٢)

(١) قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه " إذا كان المحكم قد ذهب الى أن تهديد المظنون فدهم بالوضع تحسنت الحراسة وأيلولة الأرض الى الإصلاح الزراعى يعد حالة ضرورة معفية من العقاب مع أنه انصب على المال فحسب ، فإنه يكون قد انطوى على تقرير قاضين خاطئ ، لأن الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مهما يهدد النفس " نقض ٢٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٠٦ . ص ٤٧٩ ، ١١ فبراير ١٩٧٤ ، س ٢٥ رقم ٢٨ ص ١١٩ ، ٢ نوفمبر ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٤٧ ص ٦٧٥ .

(٢) اتجهت بعض التشريعات العقابية الحديثة الى المساواة في الضرورة بين الخطر المهدد للنفس وبين الخطر المهدد للمال ومنها : القانون الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ ، " م ٥٤ " ، والقانون البولونى الصادر سنة ١٩٣٢ " م ٢٢ " ، القانون السويصرى الصادر سنة ١٩٣٧ " م ٣٤ " ، القانون اليونانى الصادر سنة ١٩٥١ " م ١٢ " ، القانون الروسى الصادر سنة ١٩٦٠ " م ١٤ " وأيضاً مشروع قانون الحقبة الصادر فى ١٩٢٥ " م ٢٥ " ومشروع قانون العقوبات المصرى " م ٣٦ " .

وقد انتقد رأى فى الفقه هذا الحكم ويرى فيه اجحافا بمبادئ العدالة ، فهو ان بدا صحيحا فى الأحوال التى يستلزم درء الخطر فيها المساس بنفس الغير ، وذلك لحرمة النفس وعدم المساواة بينها وبين المال ، فانه يبدق غير صحيح حين يقع العدوان على مال فى سبيل صيانة مال أعلى قيمة ، كما لو شبت النار فى مال شخص فاضطر لخمادها الى أن يتلف مالا آخر أو يأخذ ماء من صهر يج لآخر<sup>(١)</sup> ولكن يؤخذ على هذا الرأى أن فعل المدافع يتجه دائما الى المعتدى ، بينما فعل المضطر يقع على برى ولهذا الاعتبار راعى المشرع التفريق فى مجال الضرورة .

والنفس فى حالة الضرورة عين مدلولها فى الدفاع الشرعى فهى تشمل مجموعة الحقوق اللصيقة بالشخصية سواء فى جانبها المادى أو المعنوى ، وهى تشمل على هذا النحو الحق فى الحياة وسلامة البدن والحرمة والعرض والشرف والاعتبار<sup>(٢)</sup> . فإذا اندلع حريق فى مسكن وحاصرت أحد قاطنيه أشلاء تواجده بالحمام فهروا عاريا الى الطريق العام فانه لا يسأل على جريمة الفعل الفاضح ، وإذا أغلق باب على شخص بقوة قاهرة أو حادث فجائى فلم يجد وسيلة لفتح سوى كسره فلا يسأل عن جريمة اتلاف .

(١) د. محمود مصطفى ، رقم ٣٢٩ ص ٤٩٩ .

(٢) هناك جانب فى الفقه يرى أن السمعة والشرف لا تدخل فى مفهوم النفس ، ويرتب على ذلك أن الفتاة التى تحمى سفاحا ، لا تعفى من المسؤولية اذا أجهضت نفسها خشية العار ، ومثلها من يسرق خطابات أو يتلف أوراقا للغير خشية نشر ما فيها من فضائح تشينه . القليل ص ٤١٤ . وهذا الرأى يخالف اجماع الفقه على أن للنفس فى مجال الضرورة عين مدلولها فى الدفاع الشرعى ، لذا فمن غير المقبول اخراج السمعة والشرف من مدلولها والا أدى ذلك الى تخصيص بتفسير مخصص .

ولا يلزم لقيام حالة الضرورة بالنسبة للشخص أن يكون الخطر واقعاً على نفسه هو ، فنص المادة ٦١ من قانون العقوبات يستوى لديه أن يهدد الخطر نفس مرتكب الفعل أو يهدد نفسه شخص سواه ، ولا يلزم أن يكون بينهما صلة قربة أو مسودة (١) . لذا لا مسئولية على الطبيب الذي يقوم باجهاض امرأة لانقاذ حياتها ، ولا مسئولية على الأم التي تسرق رغيفاً لإطعام طفلها إذا لم يكن لارادتها دخل في حالتها المادية . ولا مسئولية على الشخص الذي يقوم بكسر باب منزل مملوكاً لعدو له لانقاذه من الحريق التي حاصرتة بداخله .

### ٣ - درجة الخطر :

يستلزم المشرع أن يكون خطر الضرورة جسيماً ، وهذا الشرط غير مطلوب في الدفاع الشرعي ، إذ يجوز الدفاع عن كل خطر غير مشروع على النفس ولو كان غير جسيم . ويبين هذا ذلك أن جريمة الضرورة تقع على بريء ، بينما يقع فعل الدفاع على معتد .

(١) يرى جانب من الفقه عكس ذلك ، فيشترط أن يكون الغير قريباً لمن ارتكب جريمة الضرورة أو عزيزاً عليه فان انتفت هذه الصلة لم يعف من المسئولية . وحبذا هذا الرأي أن اطلاق الحكم يؤدي الى أن تنقلب الضرورة سبباً مبهما بحيث لا تكون عليه عقوبة مطلقاً . لا بالنسبة لمن أهدق به الخطر ولا بالنسبة لشريكه ، مع أنه من المقرر أن الضرورة من الأسباب الشخصية المانعة للمسئولية إذا توفرت في الفاعل فلا يستفيد منها الشريك ، العرابي ص ٩٦ - ٩٧ . وهذا الرأي يخالف ارادة المشرع والعملة التي استوجبت تقرير حالته الضرورة .



ولا يرتبط تقدير جسامته الخطر بنوع الحق ، أي التمسك  
بأن الخطر يكون جسيماً عندما يهدد الحق في الحياة أو الحق  
في سلامة الجسم أو الحق في الحرية في حين أن الخطر الذي  
يهدد سواها لا يعد جسيماً (١) فحقوق النفس لا تتفاضل فيما  
بينها ، بل هي في مجال الضرورة سواء ، وأي خطر يهدد  
أي حق منها يكون جسيماً ويعد الخطر جسيماً - وفقاً للرأي الذي  
نميل إليه - إذا كان يهدد أي حق من حقوق النفس ومعيار  
ذلك أن ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو يغلب احتمال عدم  
قابليته للإصلاح على احتمال قابليته أو يتساوى الاحتمالان ،  
أما إذا كان احتمال إصلاحه أرجح من احتمال كونه غير قابل  
لالإصلاح ، فالخطر المهدد به ليس جسيماً (٢) .

وتقدير جسامته الخطر مسألة تتعلق بوقائع الدعوى ،  
والفصل فيها متروك لقاضي الموضوع ، وفقاً لمعيار الشخص  
المعتاد الذي يوجد في ظروف مرتكب جريمة الضرورة ، فإذا  
كانت هذه الظروف تدفعه إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة  
امتنعت مسألتة جنائياً ، وقد قضى بأنه لا يعفى من المسؤولية  
من كان صغير السن واشترك في جريمة احراز مواد مخدرة مع  
متهم آخر من أهله هو مقيم معه ومحتاج إليه ، لأنه ليس  
في صغر سنه وإقامته مع المتهم الآخر وحاجته إليه ما يجعل  
حياته في خطر جسيم لو لم يشترك مع هذا المتهم في احراز  
المواد المخدرة (٣) . وقضى بأنه لا يجوز للمتهم القاصر

(١) يرى جانب من الفقه أن الخطر الجسيم هو الذي يهدد  
الشخص في حياته أو يفقد عضو من أعضائه أو يفقد  
حريته . د . محمد كامل مرسي - السعيد مصطفى السعيد  
ص ٤١٢ . وهذا تضيق لا مبرر له .

(٢) د . محمود نجيب حسنى رقم ٦١٥ ص ٥٤٨ .

(٣) نقص ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ،  
رقم ٣٤٤ ص ٢٩١ .

أن يعتذر عن جريمة ارتكبتها بأنه مكره على ارتكابها  
بأمر والده (١)، وبأن العلاقة الزوجية في ذاتها لا تصلح سنداً  
للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب الجرائم  
أو خرق محارم القانون (٢) كما قضى بأنه اذا كان الحكم  
المطعون فيه قد تساند في قضاؤه بامتناع مسئولية المطعون  
ضده الى أنه لجأ الى اقامة البناء بدون ترخيص للضرورة  
وقاية نفسه وماله بسبب خارج عن ارادته لا يد له في نفسه ،  
ولا في قدرته منه ، وهو تهدم البناء بسبب هطول الأمطار ،  
فان هذا الذي اتخذه الحكم أساساً لقضائه ينفى المسئولية  
الجنائية لا يصلح في ذاته سبباً للقول بقيام حالة الضرورة  
الملجئة الى ارتكاب جريمة اقامة البناء بدون ترخيص ، وبأن  
اعادة البناء كانت الوسيلة الوحيدة لدفع خطر حال على النفس  
أو وشيك الوقوع ، واذا كان الحكم قد اتخذ من واقعة تهدم  
البناء على هذا النحو ذريعة للقول بقيام حالة الضرورة التي  
تسقط المسئولية الجنائية ، فقد كان يتعين عليه أن يستظهر  
الصلة بين واقعة تهدم البناء بسبب هطول الأمطار والضرورة  
التي ألجأت المطعون ضده الى اقامته على خلاف أحكام القانون (٣)

#### ٤ - عدم التدخل في احداث الخطر :

يشترط القانون لتوافر حالة الضرورة ألا يكون  
لارادة المفسطر دخل في حلول الخطر المحدق به ، وعلة هذا  
الشرط واضحة إذ لا يجوز لانسان أن يتسبب وقصداً في ايجاد حالة  
تدفعه للوقوع في خطر ثم يعتدى على حقوق غيره ليدراً عن نفسه

(١) نقض ٢١ يناير ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم  
٣٢١ ص ٤١٤

(٢) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٠ ،  
رقم ٢٠٠ ص ١٠٧٢ .

(٣) نقض ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ رقم  
١٤٧ ص ٦٧٥

خطرا هو الذى أوزع نفسه فيه بإرادته وعلمه . ومن قبيلـــــــــــــــــــــــــــــــــ  
ذلك أن يشتعل شخص نارا عمدا فى مكان ما ، فإنه لا يمكنـــــــــــــــــــــــــــــــــ  
أن يتذرع بحالة الضرورة إذا أضطر الى ارتكاب جريمة لئلا ينجس  
بنفسه من الحريق . ومن يقوم بتفجير سفينة ليتمكن من الحصول  
على مبلغ التأمين لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة إذا قتل  
شخصا زاحمه طوق النجاة ، ومن يحرق دارا للسجين لا يجوز له  
أن يتذرع بالضرورة إذا جرح شخصا أثناء عدوه للخروج منها ،  
ولا يجوز لمن حملت سفاحا أن تجهض نفسها أو تقتل وليدها انتقاما  
للعار لأنها تسببت قصدا فى ايجاد نفسها فى حالة الخطر الجسيم  
على شرفها . وقضت محكمة النقض بأنه ليس للانسان أن يرتكب  
أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما أحدثـــــــــــــــــــــــــ  
بيده (١) .

ولم يستلزم القانون فى الدفاع الشرعى ألا يكون  
لارادة المدافع دخل فى حلول الخطر ، لذا كان الدفاع الشرعى  
جائزا ضد تجاوز الدفاع الشرعى . أما فى حالة الضرورة فقد  
نص صراحة على ألا يكون لارادة المضطر دخل فى حلول الخطر .  
ومن هذا الجانب تختلف الضرورة عن الدفاع الشرعى . لذا  
يجوز للزوجة الزانية وشريكها اللجوء الى الدفاع الشرعى  
ضد الزوج إذا ضبطهما متلبسين بالزنا فشرع فى قتلهمـــــــــــــــــــــــــ

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٢ ،  
رقم ٦٣ ص ٢٢٠ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٢ ، ص ١٩٦  
وقضت أيضا محكمة النقض بأنه لا يسوغ من الطاعن القول  
بإضطراره الى ارتكاب الجرم انصياعا لرغبة رؤسائه  
فى العمل حتى يتستروا على ما ارتكبه مادام أن أعمال  
الاختلاس والتزوير والاستعمال التى أتاها من قبل عمدا  
واتجهت اليها إرادته واستمر موعلا فى ارتكابها وانتهت  
المحكمة الى إدانته بها هى أعمال غير مشروعة ونيسية  
الاجرام فيها واضحة مما لا يشفع للطاعن ما يدعيه من  
عدم مسئوليته . نقض ٦ يناير ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام  
محكمة النقض س ٢٠ رقم ٦ ص ٢٤ .



على الرغم من أن مسلكهما الشائن هو الذى استفزه ودفعه  
للعُدوان . وعلّة التفرقة فى الحكم بين الضرورة والدفع  
الشرعى واضحة وسببها أن المجنى عليه فى حالة الضرورة برىء  
لم يصدر منه عدوان ما ، أما المجنى عليه فى الدفاع الشرعى  
فهو فى بادىء الأمر معتد أصيل .

ولكى تمتنع مسئولية مرتكب جريمة الضرورة يجب ألا يكون  
قد تسبب فى حدوث الخطر عمداً ، والعبارة الفرنسية للمادة  
٦١ من قانون العقوبات واضحة فى ذلك ، حيث تشير الى الخطر  
فى هذا المقام بقولها *auquel il n'avait pas donné*  
*lieu Volontairement* ويترتب على ذلك أنه إذا كان  
الخطر قد نشأ عن إهمال الجانى أو عدم احتياظه فلا يمنعه  
ذلك من أن يدرأ مسئوليته عن الجرائم التى يرتكبها  
دفعاً لهذا الخطر بحالة الضرورة ، فمن يتسبب عن غير عمد  
فى أشغال حريق ويرتكب جريمة كى ينجى نفسه من النيران  
فلا يسأل عن هذه الجريمة إذا توافرت باقى شروط المادة  
٦١ عقوبات ويلحق رأى فى الفقه بالخطأ الذى لا ينفى الضرورة  
نوع آخر من الخطأ ، وهو ما يطلق عليه الخطأ المهمل  
أو المصحوب بالتوقع ويعطيه حكمه ، ويمثل لذلك بمن أجرى  
فى مكان تجربة علمية خطرة متوقعاً احتمال أفضائها إلى  
اشتعال النيران ومعتدداً على احتياطات غير كافية للحيلولة  
دون ذلك ، ولكن هذه الاحتياطات لم تحل دون الحريق فارتكب  
فعلاً للنجاة بنفسه فله أن يحتج بحالة الضرورة . والأساس  
فى ذلك أمران : الأول أن القانون جعل المنأط فى استثناء حالة  
الضرورة هو العمد ، والخطأ مع التوقع لا يعتبر عمداً والثانى  
أن الفاعل إذا توقع حدوث الخطر فإنه يعتمد على احتياطاته  
ويمتدّد جدواها ، أى أنه لا يتوقع نشوء الخطر ، فإذا نشأ  
الخطر رغم ذلك تحققت المفاجأة التى تجعله غير قادر على  
درئه بفعله غير الذى ارتكبه (١) .



٥ - عدم الالتزام بمواجهة الخطر :

لم ينص القانون على هذا الشرط (١) ، الا أن المفسر  
مجمع عليه لأنه من الأمور البديهية . فإذا كان القانون يفرض  
على المتهم مواجهة الخطر وتفاديه بأساليب ليس من بينها  
الفعل المرتكب فلا يصح اذا ما ارتكبه أن يحتج بحالة الضرورة .  
ومن ثم لا يجوز للمحكوم عليه بالحبس أو بالاعدام أن يحتج  
بحالة الضرورة للهرب من تنفيذ الحكم ، لأن القانون يلزمه  
بتحمل ألم العقوبة . وكذلك الشأن بالنسبة للجندى في ميدان  
القتال ورجل المطافيء أمام خطر الحريق ورجل السفينة في  
حالة غرقها ، فهؤلاء جميعا ملزمون بمواجهة الخطر والصمود  
له ولا يجوز لأي منهم أن يرتكب جريمة في سبيل الفرار منه (٢) .

(١) استلزمت بعض التشريعات هذا الشرط ومنها : قانون  
العقوبات الليبي الذي نص في الفقرة الثانية من  
المادة ٧٢ على أن " . . . ولا يطبق هذا الحكم (امتناع  
المسئولية بسبب الضرورة ) على من يخضعه واجب قانوني  
لتعريض نفسه للخطر " .

(٢) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الخطر  
الذي يهدد المتهم ناشئا عن وسيلة أو اجراء قانوني  
فلا يجوز أن يحتج لدفعه بحالة الضرورة باعتباره ملزما  
بتحمل آثار هذا الاجراء فمن اتهم بإعطاء شيكان بدون  
رصيد لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة الناشئة عن  
دعوى اشهار الافلاس التي أقيمت ضده . نقض ٣ يونيو  
١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٤٩ ، ص ٦٦٩ .  
وقضت أيضا بأنه اذا كان الثابت أن المتهم انما  
قدم الرشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التي ارتكبها فسان  
الدفاع الذي يستند اليه بأنه كان في حالة ضرورة  
ألجأته الى دفع الرشوة تلخضا من خطر القبض عليه هو  
دفاع قانوني ظاهر البطلان . " نقض ١٣ مارس ١٩٦١ ، س ١٢  
رقم ٦٣ ص ٣٣٠ .

## ثانيا : شروط فعل الضرورة :

فعل الضرورة هو ما يرتكبه الشخص ليذرا به خطر حـسـالا يهدد على نحو جسيم نفسه أو نفس غيره . وقد استلزم القانون توافر شرطين فيه : الأول أن يكون من شأنه التخلص من الخطر والثاني أن يكون الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ويفيـب بعض الفقهاء شروطا أخرى سوف نعرض لها لايضاح ما اذا كانت متسقة مع نصوص القانون من عدمه .

### (١) أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر :

تطلب المشرع لامتناع مساءلة الشخص جنائيا عن جريمة الضرورة ، أن يكون الفعل الذي باشره لازما لدرء الخطر "م" ، ومؤدى ذلك أنه أمكن درؤه بفعل مباح لم يكن للجريمة ما يبررها ، واذا تعذر درؤه سوى بجريمة لم يجز مواجهته بأشد منها ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، ومازاد عن ذلك فهو غير لازم . وعلى ذلك من يذرا ضرر يتهده به بجريمة على النفس لا يجوز له أن يتذرع بحالة الضرورة اذا كان بوسعه تفادي هذا الضرر بارتكاب جريمة على المال (١) ، ومن يتفادي الضرر الذي يتهده به بجريمة تقع على أكثر من نفس يكون مسئولا لو كان بإمكانه أن يتفادي الخطر بجريمة تقع على نفس واحدة . وعلى هذا الشرط أنه اذا كان في قدرة المضطر اتقاء الخطر بوسيلة غير ارتكاب الجريمة ، لكان معنى ذلك أنه يملك حرية الاختيار .

وجدير بالملاحظة أن هناك علاقة موضوعية تربط بين الخطر من جهة وفعل المضطر من جهة أخرى ، ومضمونها أن الفعل يرتد الى الخطر فيذراه ، فمن يتهده به خطر الموت حرقا عليه أن

---

(١) يمثل الفقه لذلك بحالة قارب أو شك على الغرق وبه فضلا عن البحار امرأة وبضائع للغير ، وكان في إمكان البحار انقاذه من الغرق وانتقاذ نفسه بالبقاء البضاعة في الشهر دون المرأة . راجع د . علي راشد ص ٣٥٢ .

ينبغي أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة المتاحة  
لدفع الخطر ، فإذا كان هناك أكثر من وسيلة وجب اللجوء  
الى أيسرها . وهذا الشرط لازم في الدفاع الشرعي ، وهو في  
حالة الضرورة ألزم ، لأن جريمة الضرورة تقع دائما على برى .  
وينبني على ذلك أنه إذا كان في مقدور رجل المطافىء أن يطفئ  
النار المشتعلة بالمنزل وينقذ من بداخله بغير كسر باب—  
أو اتلاف منقولاته ، أو كان بوسع من يتهدده الخطر أن يف—  
منه هاربا بدلا من ارتكاب جريمة لاتقائه ، أو كان بإمكان من  
يشاهد مريضا يعاني آلاما مبرحة في الطريق العام أن ينقله  
بعربته الى مستشفى قريب لاسعافه بدلا من أن يقوم بعملي—  
جراحية له وهو لا يملك ذلك ، ففي جميع هذه الحالات لا قيام  
لحالة الضرورة ، ومن ثم يسأل الجاني عن جريمته .

وتقدير تحقق هذا الشرط يرتبط بوقائع الدعوى التى  
يملك قاضى الموضوع تقديرها ، الا أنه ينبغى عليه أن يراعى  
حالة كل شخص ، ككونه ضعيفا أو قويا أو شابا أو شيخا ، ذكرا  
أو أنثى ، وأن يدخل فى تقديره أيضا ما أحاط بهذا الشخص  
من ملائسات (١) .

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الاحتجاج بحالة الضرورة في قضية تتلخص وقائعها ، في أنه في أوائل حرب ١٩١٤ ، قبضت دورية ألمانية على أربعة من الفرنسيين ، وطالبست من أحدهم الذهاب الى منطقة معينة لاستطلاع ما اذا كان الجنود الفرنسيون مازالوا يرابطون بها أم لا ، واحتجزت الثلاثة الآخرين على سبيل الرهينة ، وهددته بقتل زملائه =



هل يشترط توافر حسن النية لدى مرتكب جريمة الضرورة ؟

وبعبارة أخرى هل يشترط لامتناع مسئولية الشخص أن تكون ارادته قد اتجهت وقت ارتكاب الفعل الى توقى الخطر؟ ليس في الفقه اجماع على هذا الشرط .

فمن الفقهاء من ينكر هذا الشرط ، ويستند في ذلك الى أن المادة ٦١ عقوبات جاءت خالية من الإشارة الى هذا الشرط ، وأن البحث في الحالة النفسية للفاعل لا يكون له محــــــيل الا اذا لم يكن هنا خطر حقيقى بل كان هناك خطر وهمى ، ومن ثم يتعين على القاضى في هذه الحالة أن يتثبت من صحة اعتقاد الفاعل وأن اعتقاده ، بنى على أسباب معقولة . ويرتبون على ذلك بأن الشخص يكون في حالة ضرورة ولو اختتمت فرصة حصول الخطر فارتكب الفعل المكون للجريمة لشفاء أحقاد وضغائن (١) .

اذا لم يأت اليهم بما يكشف هذا الأمر ، فذهب وعــــــاد الى رجال الدورية وأخبرهم بأن الجنود مازالـــــوا يتواجدون بالمنطقة فأطلقوا سراح زملائه ، وأمر عــــوا يقذفون المنطقة بوابل من القنابل فدمرتها بمن فيهم عــــا . وقدم الى المحكمة بتهمة الادلاء بمعلومات عسكرية الى الأعداء أثناء الحرب ، فدفع بحالة الضرورة المتفشاة في التهديد بقتل ثلاثة من زملائه اذا لم يأت بالمعلومات المطلوبة ، ورفضت المحكمة هذا الدفع على أســــــاس أن الخطر الذى كان يهدد رفاهه لم يكن ذا تأثير مباشر عليه بحيث ينفى حرية الاختيار لديه . راجع :

Cass 20 avr. 1934 S. 1935-1-398.

(١) د . محمد محمود منطقي ، رقم ٣٢٣ ص ٥٠٢



ومن الفقهاء من يستلزم هذا الشرط ، ويرون أن الإرادة ، لا بد وأن تكون غايتها التخلص من الخطر فإن اتجهت إلى حمايتها أخرى كمالانتقام فلا تكون في حالة الاضطراب . ويستلزم أن تكون ذلك أن المشرع قد أشار إلى هذا الشرط حين استلزم أن تكون هناك علاقة بين الفعل والخطر دون أن يصرح بنوعها ، ومن ثم فإن المنطق يقتضي وجود هذه العلاقة سواء في صورتها الموضوعية . أي أن يكون من شأن الفعل "الخطر" أو في صورتها الشخصية " أي اتجاه الإرادة إلى التخلص من الخطر" ويرتبون على ذلك أن من يرى عدوه ينافس شخصا في التخلص بقطعة طافية من الخشب ويحاول كل منهما النجاة بنفسه من الغرق فيبعد عنها عدوه بدافع الانتقام فيغرق لا يستطيع الدفع بامتناع المسؤولية ، ولو ترتب على فعله انتقال الشخص الآخر . ولا يستلزم أنصار هذا الرأي لامتناع المسؤولية أن يكون حسن النية خالما ، أي أن يكون الفاعل متجردا تماما من الهوى والغرض ، فإذا أراد المتهم درء الخطر وأراد في الوقت نفسه غرضا آخر كان له الاحتجاج بحالة الضرورة إذا اتجاه الإرادة إلى درء الخطر كان للتحقق من انتفاص حريصة الاختيار (١) .

وعندنا أن الرأي الثاني هو الأرجح ، فالمشرع حين ذكر في المادة ٦١ عقوبات أنه لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة . . . . " فإن الالتجاء يقتضي بحكم المنطق تصور الخطر وتقدير مداه ، فإن انعدم هذا التصور ، أو وجد ولكن الفاعل لم يكن يستهدف تجنبه فإن معنى الالتجاء يتكون غير قائم وبالتالي تنتفي أحد شروط الضرورة كما حددها المشرع . ومؤدى ذلك أن من يعتدى على امرأة قاصدا إجهادها فيبعضها يعاقب على جريمته ولو تبين أن الإجهاد كان لازما

## لخطورة الحمل على حياة المرأة (١).

### هل يشترط التناسب بين الخطر والفعل ؟

لم يشر المشرع الى هذا الشرط لا صراحة ولا ضمنا ، على خلاف بعض التشريعات المعاصرة التي تحرص على النص عليه ، لذا اختلف الرأى فى الفقه المصرى فى مدى لزومه . فمنهم من ذهب الى أن القانون لم يشترط صراحة أن يكون هناك تناسبا بين الخطر والفعل ، ويرتبون على ذلك بجواز أن يكون الضرر المدفوع أقل من ضرر الجريمة ، ويقيدون ذلك بأن تكون الجريمة التي وقعت هي الوسيلة الوحيدة لتفادى الضرر (٢).

ويرى جانب آخر من الفقه ضرورة توافر هذا الشرط باعتبارها من طبيعة الضرورة التي تستلزم أن تكون القسوة ضرورية لدفع الخطر ، وبالقدر اللازم له فحسب ، والا انتفست من أساسها حالة الضرورة . ومنهم من يحدد معيار التناسب فى كون الفعل المرتكب أقل الأفعال - التي من شأنها درء الخطر والتي كانت فى وسع المتهم - من حيث الجسامة ، فالمعيار لا يتمثل اذن فى يظلمهم فى اشتراط المساواة أو التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل وعلة ذلك أن ظروف الضرورة قد تحتم تفاوتها فى هذه الجسامة ؛ فمن إمكانته درء خطر عن طريق فعل يهدد المال يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذى النفس ، ومن فى إمكانته درء خطر عن طريق فعل يهدد نفسا واحدا يسأل اذا درأه عن طريق فعل يؤذى نفوسا عديدة (٣).

(١) راجع فى هذا المثال د. عوض محمد ، ص ٥١٦ .

(٢) د. محمود مصطفى ، رقم ٣٣٤ ، ص ٥٠٣ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى رقم ٦٢٥ ص ٥٥٤ .

## الفصل الثاني مهور الركن المعنوي

### تتمهيد :

لا يكفي لقيام الجريمة وتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي أو مظهر مادي ، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً الركن المادي ، وإنما تقوم الجريمة حين يقتضرن هذا الركن بركن آخر يطلق عليه اسم الركن المعنوي أو الأدبي ، وهو تعبير عن علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني ، ولا بد أن تكون هذه العلاقة محلاً للقانون ، وتتمثل فيهما سيطرة الجاني على الفعل وآثاره ، وجوهرها الإرادة ، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية آثمة .

ومبدأ الاثم أو الخطيئة - كأساس للمسؤولية الجنائية - قد استقر في القانون الجنائي الحديث ، بعد أن توارت فكرة المسؤولية المادية ، ذلك أن الجماعة البشرية مرت بمصهور كان يكفي للعقاب فيها مجرد ارتكاب الفعل أو التسبب في أحداث الضرر بصرف النظر عن الموقف النفسي لمن أحدث هذا الضرر .

وقد يتخذ الاثم أو الخطيئة أحد شكلين فهو إما خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي ، ولا يخلو التمييز بين هذين النوعين من الخطأ من أهمية ، إذ يترتب عليه تقدير العقوبة الملائمة وهي بالضرورة في الخطأ العمدي أشد منها في الخطأ غير العمدي ، كما يترتب عليه في العالبي تمييز وصف الجريمة ، فهي غالباً ما تكون جنائية في الخطأ العمدي وجنحة أو مخالفة في الخطأ غير العمدي .





## المبحث الأول

### الخطأ العمدى أو القصد الجنائى

٢٠٠٠

الخطأ العمدى أو القصد الجنائى هو الصورة المشتملة على الإرادة الإجرامية ، وفيها يبرز بوضوح خرق الجانى عن أوامر المشرع ونواهيه ، والجريمة فى حقيقتها ليست سوى مخالفة لأمر المشرع أو نهيه ، ولذا كان الخطأ العمدى هو القاعدة فى الجرائم ، أما الخطأ غير العمدى فيعتبر استثناءً ، ويجمع الفقه والقضاء على أنه إذا أغفل المشرع بيان صورة الخطأ فى جريمة ما ، فإن هذه الجريمة تكون عمدية ، على اعتبار أن الأصل لا يحتاج إلى نص يقرره أو يؤكد.

ومن التشريعات المعاصرة ما يعنى بتعريف الخطأ العمدى أو القصد الجنائى ومنها ما يغفل تعريفه ، وقد اقتضى المشرع المصرى أثر الطائفة الثانية من التشريعات فلسم يبين بتعريف القصد الجنائى تاركاً هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء ، وقد شار خلاف فى الفقه حول معنى الضمان التى يرتكز عليها القصد الجنائى (١) ، وتراجع الرأى فيه بين مؤيديه من الجاهل بنظرية العلم ، والآخى بنظرية الإرادة .

(١) "أورثون" القصد الجنائى بأنه "توجيه العمل أو الترك إلى إحداث النتيجة الضارة التى تتكون منها الجريمة" ، وعند "تورمان" علم الجانى أنه يعمل مختاراً العمل الموصوف جريمة فى القانون ، فى حدود هذا الوصف ، أى ذلك يخالف أوامر ونواهي ، وعند "جارى" "علم الإرادة الخروج عن القانون بعمل أو بترك ، أو علم الإرادة أن العمل الذى يتبعه الجانى هو "إرادة ارتكاب الجريمة" ، وعند الفاعل "جارى" هو "إرادة ارتكاب الجريمة" ، كما حددها القانون ، أى علم الجانى أيضاً بمخالفة نواهي القانون التى يفترض دائماً العلم بها" ، راجع فى ذلك "روفا عبيد" ص ٢٧٤ - ٢٧٥ ، ويحرك "بولم" القصد الجنائى بأنه "يتجلى القصد فى أمرين : توقع حدوثه

### أولا : نظرية العلم :

يرى دعاة هذه النظرية أن القصد الجنائي هو العلم بالواقعة الاجرامية ، أى العلم بالسلوك وتوقع نتيجته وإرادة هذا السلوك . ويتمثل جوهر القصد الجنائي - وفقا لأنصار هذا الاتجاه - فى أن توقع النتيجة الاجرامية للعلم يثن الجانى عن اتيان هذا السلوك ولم يصرفه عن ارتكابه ، اذ أن مؤدى علمه بهذا السلوك وبالوقائع التى تحدد دلالتيه الاجرامية وتوقعه للنتيجة أن ينشئ لديه باعشا يصرفه عن مقارفة هذا السلوك ، فاذا أقدم عليه وهو عالم بسببه وبآثاره ، فقد عبر عن تصميمه على مخالفة أحكام القانون وعلى عصيان أوامره ونواهيه .

ويستطرد أنصار هذه النظرية قائلين " أنه من غير المقبول التحدث عما يقال له إرادة النتيجة ، ذلك لأن الفعل يتكون من عدة حركات ، وأن حركة الجسم وحدها هى التى يمكن أن تكون محلا للإرادة ، وهى وحدها التى تخضع لسلطانها ، كما أنه من غير المقبول حتى يسأل الجانى عن الجريمة أن تكون جميع أسبابها من نتائج إرادته ، وتطلب مثل ذلك يؤدي منطقيا الى عدم معاقبة الشخص المرتكب لجناية قتل عمى إذا جر بنفسه ضحيته الى مكان الحادث ، وسن فنجره بنفسه أيضا .. الى آخره ، وليس الحال هكذا بالبداية " (١) .

نتائج بعينها تعقب وقوع الفعل والرغبة فى حدوث تلك النتائج كباعث على اتيان الفعل راجع :

Salmond, Jurisprudence, 7th éd London, 1924 p. 394.

وقد ذهب "سالموند" الى نفس الراى وعرف القصد بأنه توقع أمر مرغوب فيه بغض النظر عن حالة احتماله

Ibid, at, 395.

(١) انظر Griffon, De l'intention en droit Paris 1911 p. 31.

أى أن النتيجة ثمرة للقوانين الطبيعية ، فهي تقع دائماً  
كلما تحققت أسبابها وتتخلف كلما تخلف بعضها دون أن يكون  
للإرادة فى الحالين سيطرة عليها . وعلى ذلك فالقانون  
بالإرادة النتيجة يصطدم بحقائق علم الطبيعة ، وهو يصطدم  
كذلك بحقائق علم النفس ، لأن النتائج الطبيعية كالوفاء  
وهلاك المال وحدوث أضرار بالمركز الاقتصادى أو العكس  
للبلاد أمور خارجية لا تملح بطبيعتها أن تكون محلاً للإرادة  
لأنها تتجاوز قدرتها وسلطانها . وإذا كان من اللازم تحديدها  
العلاقة بينها وبين النفس الإنسانية ، فإن هذه النتائج يمكن  
أن تكون محلاً للإدراك أو التوقع ، فهي إذن ليست نتائج  
إرادية ولكنها نتائج متوقعة والتوقع صورة من صور العلم .

ويبدل أنصار هذا المذهب على صحة رأيهم بأن هناك  
من الوقائع ما يسبق وجود الإرادة ، وهذه الوقائع هى التى  
تنشأ على الفعل الصفة الإجرامية ، وهى إذ تكون سابقة فى  
وجودها على إرادة الجانى فكيف يساغ القول باتجاه الإرادة اليها ؟  
ومن أمثلة ذلك كون المسروق منقولا مملوكا للغير ، وكون  
المقتول انسانا حيا وكون المرتشى موظفا عاما . فمثل هذه  
الوقائع لا يمكن بداهة أن تتعلق الإرادة بها ولا أن يتكسب  
لها دور فى إيجادها ، لأنها سابقة فى الوجود على الإرادة  
الإجرامية أو هى فى الأقل معاصرة لها . وكل ما يمكن الحديث  
عنه لا يعدو الإحاطة أو العلم بها دون إرادتها .

ويقدم دعاة هذا المذهب رأيهم ، بأن الاعتماد على  
منطق نظرية الإرادة سوف يودى الى نتائج بالغة الخطورة .  
وبيان ذلك أنه لو فرض ضرورة أن تتجه إرادة الجانى الى  
النتيجة الإجرامية ، فإن هذا معناه أن يتخذ من هذه النتيجة  
غرضا له ، ويترتب على ذلك أنه إذا ما حدثت نتيجة أخرى  
غير مشروعة لا تمثل غرضا للجانى ، فإن القصد يتخلف لديه



وسوف تتفقد المسؤولية الجنائية عند حد الإهمال أو عدم الاحتياط وبناء عليه ، فإن من يرفع جهازا ناسفا في طائرته حتى تتفجس في البحر في البحر ويكون غرضه هو الحصول على مبلغ التأمين ... فإنه لا يسأل ... وفق منطق نظرية الإرادة ... مع ما هو أساس قنينة ... السرقة عمد ... وهذا يرجع إلى أن موته لم يكن يمشي غرضها الجنائي بل أنه قد يأمل عدم تحقق هذه الكارثة ، ولا يفتنى مدى خطورة هذا القول لأن الأمر سوف ينتهي إلى الحد بدرجة خطيرة ... نطاق القصد أو العمد (١) .

وخلاصة القول أنه يكفي لقيام العمد أو القصد الجنائي - وفقا لهذا الرأي - أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب الفعل مع توقع النتيجة الإجرامية ، والعلم بالوقائع التي تلزم قانونا لوقوع الجريمة (٢) .

### ثانيا : نظرية الإرادة :

القصد الجنائي - وفقا لأنصار هذه النظرية - يستلزم إرادة العمل وإرادة نتيجته أيضا ، فلا يكفي العلم بالوسائل وتوقع النتيجة لقيامه ، فالعلم في ذاته تصور منصرف إلى الحاضر أي توقع منصرف إلى المستقبل ، وهو لا يعدو - في الحالين - أن يكون مجرد حالة ذهنية خالية من أية مشيئة إجرامية ، إذ لا يعوان التماسون الجنائي سوى على الأفعال التي تتخذ اتجاهها مخالفا لأحكامه وتنتهك أي أمرا ونواحيه ، وهذا الاتجاه بعينه هو الإرادة حين تسعى بالسلوك نحو النتيجة غير المشروعة .

(١) راجع د. إبراهيم عبيد شايل ، أثر العلم في تكوين القصد الجنائي ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى حقوق عيسى شمس ، ١٩٨٩ ، ص ٢٢ - ٢٤ .

(٢) راجع د. عبد الحميد بكري سالم ، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن ، ١٩٥٩ ، ص ٦٩ - ١٢٠ .



ويستند أنصار هذه النظرية للتدليل على صحة رأية بمدة حجب  
منها :

١ - أن مدلول القصد من الناحية اللفوية ، لا يقتنع  
بالعلم مجردا ، وإنما يفترض الإرادة. كذلك ، فليس صحيحا  
أن يقال عن شخص قام بالاستمانة في الظلام الحالك بسلم  
متهدم متوقفا أن يصاب بجروح ، ثم أصيب بها فعلا ، أنه  
كان قاصدا إصابة نفسه (١).

٢ - أن الاكتفاء بالعلم - كجوهر للقصد الجنائي -  
سوف يهدم حواجزا هائلة بين مناطق متميزة من الخطأ الجنائي  
كما هو الحال في التفرقة بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي ،  
وأيضا ذلك أن الجاني في الحالين يمر بذات العملية النفسية  
سواء بالنسبة للقصد الاحتمالي أو الخطأ الواعي ، فهو في  
الحالة الثانية يرتكب فعلا اراديا وهو يتوقع حدوث نتيجة  
غير مشروعة ، كما أنه في الحالة الأولى - أي حالة القصد  
الاحتمالي - يتصرف فعلا اراديا ويتوقع حدوث نتيجة غير مشروعة  
أيضا ، والتوقع في الصالحين يكون أمرا محتملا أو ممكنا فحسب ،  
ولو قلنا بمنطق نظرية العلم فإنه يقال مثلا عن شخص قسب  
سيارته بسرعة متوقفا أن يصيب أحد المارة ولكن باذلا كل مساعده  
من أسباب السحيطه ليعول دون ذلك أنه قد توفر لديه القصد  
باعتباره قد أراد الفعل وتوقع النتيجة وعلم بسائر ماديئات  
الجريمة ، وفي هذا القول مجافاة للمنطق والعدالة ، إذ لا يتصور  
أن يمتنع القصد النتيجة إلى شخص كان عارفا عنها باذلا جهده  
للتحيلة دونها (٢).

(١) د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٦٣٤ ، ص ٥٦٠ وما بعدها .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع والمكان السابقان .

٣ - ان ارادة. النتيجة - كمنهم جوهري في ~~الشيء~~ الجسائي - ترتبط ارتباطا وثيقا بجوانب النشاط النفساني للارادة كالباعث والغرض والغاية أكثر من ارتباطها بمجسود الحركة العضوية فعلا أو امتناعا فهي نشاط تستهدف تحقيقا، ولهذا فان قوى التصور تنشط وتقوم لدى الشخص عواما للامفاضلة والاختيار، ثم بعد ذلك تنطلق قواه النفسية مهيمنة على أعضاء الجسم آمرة ومسخرة لها تدفعها وتوجهها بها نحو تحقيق هذه الغاية .

٤ - ان العلم وحده دون اقترانه بالارادة غير قاصر على بناء القصد لأنه حالة ذهنية ساكنة راکدة (١)، يقف الشخص منها موقف الحياد وليس لها من أثر على نفسه ان سلبي أو ايجابيا الا اذا اقترنت بنشاط ارادي يكشف عن وجود الارادة وفحواها واتجاهها . فالعلم اذا يسبق الارادة ، وهو ان كان ضروريا لبناء القصد فهو غير كاف بمفرده ولا بد من تضافر الارادة معه حتى يتوافر العمد .

#### الترجيح بين النظريتين :

تلتقي النظريتان السابقتان في موطن وتتناقشان في موطن آخر . أما عن موطن الاتفاق فيهما فتتمثل في لزوم العلم وشموله لكل واقعة يعتد بها المشرع ويجعلها عنصرا من عناصر الجريمة ، وتتفقان أيضا في وجوب اتجاه الارادة الى السلوك أو النشاط المادي . أما عن موطن التناظر فتتمثل في تحديد مجال الارادة فحسب ، فأنصار نظرية العلم يقصرون مجال الارادة على السلوك وحده ، بينما أنصار نظرية الارادة فيفسحون هذا المجال بحيث يصبح مطابقا لمجال العلم ، بمعنى أن كل ما يشمل العلم يجب أن تمتد اليه الارادة .

(١) د. جلال شروت ، القصد المتعدى ، رسالة دكتوراه عام ١٩٥٩ ، رقم ٩٢ ص ٢١١ .

لذا فان مجال الارادة - عند هؤلاء - لا يقتصر على السلوك وحده ، بل يمتد كذلك الى نتيجته والى كل واقعة أخرى ترتبط به متى كانت لازمة لنشوء الجريمة . ويمكن القول بأن الخلاف بين هاتين النظريتين هو مجرد خلاف نظري لـمـ يثمر عن نتائج ايجابية لأن نتائج كلتا النظريتين تتلاقسان في نهاية الأمر .

والحقيقة القانونية عوان بين هاتين النظريتين، فالقصد الجنائي هو اتجاه الارادة الى السلوك ونتيجته منسج العلم بكل العناصر التي يشترطها القانون لوجود الجريمة . ويبدو من هذا التعريف وجوب امتداد الارادة الى النتيجة على عكس ما تذهب اليه نظرية العلم ، وهو يبدو من جهة أخرى لا يستلزم امتدادها الى الوقائع الملازمة للسلوك خلافا لما يدعيه أنصار نظرية الارادة .

ويتضح كذلك من التعريف المتقدم أن قوام القصد الجنائي عنصران هما العلم والارادة . والعلم يسبق الارادة من الناحية الزمنية ، لكن الارادة جوهر القصد .

## المطلب الأول

### الإرادة

#### مادية الإرادة وأهميتها :

الإرادة ظاهرة نفسية ، ونشاط نفسى خالص ، يعبر عن غرض وعى وإدراك ، ويستهدف غرضا معيناً يسمى لأشباعه عن طريق وسائل معينة يستعين بها لبلوغ هذا الغرض ، فالإرادة هى القوة التى بغيرها لا يمكن للإنسان أن يحقق غرضه المتمثل فى إشباع حاجاته المتعددة ، والإرادة أيضا هى المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث من الآثار المادية ما يشبع به الإنسان تلك الحاجات (١) .

كما أن للإرادة أهمية كبرى فى تحديد نطاق القانون الجنائي . ذلك أنه ليس للمشرع شأن بغير الأفعال الإرادية ، ولما كان من المسلم به لدى علماء النفس أن الإنسان قد يأتى من الأفعال ما هو غير ارادى ، فإن مثل هذه الأفعال لا تدخل فى اهتمام القانون مهما نال المجتمع منها من أضرار ، ولحق به من ويلات ، كما أن للإرادة أهميتها فى بناء النظرية العامة للجريمة ، فكيفية اتجاه الإرادة وقوتها وحدودها ، هو المعول عليه فى التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية .

#### الإرادة واصلتها بالغرض والغاية والسبب :

كما سبق القول أن الإرادة نشاط نفسى واع ، اتجه إلى تحقيق غرض ، عن طريق وسيلة معينة ، فإذا كان هذا الغرض غير مشروع ، كالمساس بسلامة جسم الغير ، أو بشرفه

(١) د. محمد زكى محمود ، آثار الجهل والغلط فى المسئولية الجنائية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٧ ، ص ١٦ ، ١٧ .



واعتباره ، أو الاستيلاء على منقولات مملوكة للغير ، كما فسرت  
الارادة المتجهة اليه عن طريق فعل معين يحدده القانون  
القصد الجنائي (١) .

ويقصد بالغرض ، الهدف القريب الذي تتجه اليه الارادة ،  
وهو النتيجة التي يحددها القانون بحد جريمة معينة ، والفعل  
هو وسيلة الارادة لبلوغ الغرض .

ولكن الغرض ليس هو الهدف النهائي للارادة ، بل هو  
مرحلة من مراحل النشاط الارادي المتجه الى اشباع الحاجة  
التي هي الهدف الأخير ، ويعبر عن الاشباع بالغاية ، وعليه  
فان الاختلاف بين الغرض والغاية يتمثل في كون الأول هدفًا  
قريبًا لها ، أما الثانية فهي هدفها الأخير (٢) .

أما الباعث فهو تصور الغاية ، أو في عبارة أخرى  
هو الدافع الى اشباع الحاجة ، وهو نشاط نفسي يتعلق بالغاية  
ولا شأن له بالغرض ، وهو العامل الفطري الذي تحركه المنبهات  
الداخلية والخارجية ويدل على «ماجتنا الدافعية لاشباعها» ،  
وهو الذي يوجه الفاعل لارادة اتيان الفعل + والدوافع دائمة  
وراء كل سلوك مشروع أو غير مشروع ، وذلك من منطلق أن الشخص  
يرى في هذا السلوك تحقيقًا لاشباع تلك الدوافع ، ولذلك فقد  
يستخدم الدافع كدليل على القصد ، ولكن القصد هو الذي يحدد  
الدلالة الاجرامية للفعل ، لأن الدافع بعد تبينه قد تنتج عنه  
نزعة أو رغبة نحو ارتكاب فعل مشروع أو غير مشروع مدنيًا  
كان أو جنائيًا .

(١) د . رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية  
في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، مجلة الحقوق ،  
السنة السادسة ١٩٥٢ - ١٩٥٣ ص ٥٣ .

(٢) د . محمود نجيب حسني رقم ٦٧٢ ص ٥٨٨ - ٥٨٩ .

ولايضاح المصطلحات السابقة نذكر المثال الآتــــــــــــي  
يحس السارق الحاجة الى الطعام أو الكساء أو الرغبة في  
اللهو أو اعانة بعض ذوى قرباه ... ، فيتصور أن السبيل  
الى ذلك هو الاستيلاء على المال الذى بحوزة شخص ، فيجعل  
ذلك الاستيلاء غرضاً يسعى اليه ويتصور الوسيلة الى ذلك فيراها  
فعل الاختلاس ، فتنتطلق لديه قوة نفسية تدفع يده الى حركة  
من شأنه اخراج المال عن حيازة المجنى عليه ثم وضعه فى حيازة  
آخر" ، فى هذا المثال يعد الاستيلاء على المال الغرض السدى  
يستهدفه النشاط الارادى ، والارادة المتجهة الى هذا النشاط  
هى القصد الجنائى ، واشباع الحاجة الى الطعام أو الكساء  
هى الغاية و الدافع النفسى الى اشباع هذه الحاجة  
هو الباعث " (١) .

## الأهمية القانونية للبائع والغاية :

استقرت التشريعات الجنائية على أن الباعث والغاية لا يدخلان ضمن القصد الجنائي ، وان كانا نبيلين فهم لا ينفيانه (٢) ، ومرد ذلك أن اشباع الحاجة في ذاته أي الغاية ليست له الصفة غير المشروعة في حكم القانون ، فلا يمكن أن نخلع الصفة الجنائية على النشاط النفسى الذى اتجه اليه وهو الباعث هنا ، فى حين أنه لا تصادفنا معروبة عندما نخلع

- (١) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع والمكان السابقان .
- (٢) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٠٩ ص ٥١٠ ، ٥ يونيه ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٤٦ ص ٦٩٥ ، ٦ مارس ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤٣ ، ص ٢٣٥ ، ١٣ مارس ١٩٧٨ ، س ٢٩ ، رقم ٥٢ ص ٢٧٥ ، ٢ اكتوبر ١٩٧٨ س ٢٩ ، رقم ١٢٨ ، ص ٦٦١ ، ٨ يناير ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٤ ص ٢٤ .

الصفة الجنائية على القصد الجنائي لأنه نشاط نفسي اتجه اليه  
غرض غير مشروع (١).

وتكمن أهمية الباعث في توجيه القاضى حين يستخلص من  
سلطته التقديرية في تحديد العقاب ، ذلك أنه يعكس مدى  
الخطورة التى تنطوى عليها شخصية الفاعل، ممن يدفعه الى  
جريمته باعث دنىء هو بغير شك أكثر خطرا على المجتمع ممن  
يدفعه الى الجريمة ذاتها باعث شريف ، ومن ثم كان للعقاب  
الشريف أثره الذى لا شك فيه من حيث تخفيف العقاب بمعرفة  
القاضى فيما بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة أو تطبيقا  
لأسباب الرأفة عملا بالظروف المخففة المنصوص عليها فى المادة  
١٧ عقوبات .

### تنظيم الدراسة :

تقتضى دراسة الإدارة بوصفها عنصرا فى القصد الجنائى  
التمييز بين نوعين منه : القصد المباشر والقصد الاحتمالى  
وذلك لاختلاف القواعد التى تحكم الإرادة فى حالة كل منهما .

### ١ - القصد المباشر

#### ماهية القصد المباشر :

يكون القصد مباشرا عندما يوجه الجانى ارادته بصورة  
خاصة الى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، ويتحقق  
ذلك عندما يجعل الجانى مخالفة القانون هدفا يسعى الى  
الوصول اليه عن طريق نشاطه الاجرامى ، ومن ثم كان القصد  
مباشرا . ويقتضى ذلك بطبيعة الحال أن يكون اتجاه الإرادة مستندا  
الى علم يقينى ثابت بتوافر عناصر الجريمة ، أما اذا كان  
العلم بها مقترضا بالشك ، نظرا لأن الجانى لم يكن متيقنا

(١) د. محمود نجيب حسنى رقم ٦٩٣ ، ص ٥٩٠ .

وقت ارتكابه فعله ، مما اذا كانت هذه العناصر متوافرة  
أو غير متوافرة ، فلا يمكن القول بتوافر القصد المباشر ،  
وطبيعى أن يأتى فى مقدمة عناصر الجريمة التى يتعلق بها  
تفكير الجانى النتيجة الاجرامية ، اذ يتوقعها كأثر لفعله  
مثال ذلك من يطلق النار على شخص راغبا فى ازهاق روحه .

وتحديد نطاق القصد المباشر يستلزم وضع معيار للتفرقة  
بين حالات توقع النتيجة كأثر حتمى وحالات توقعها كأثر ممكن ،  
ويتمثل هذا المعيار فى الاجابة على السؤال التالى : هل  
ورد الى تفكير الجانى لحظة ارتكاب الفعل المكون للجريمة  
احتمال واحد أم تعددت الاحتمالات التى دارت فى مخيلته ؟  
أى أن المعيار شخصى بحث جوهره البحث فيما دار فى ذهن  
الجانى حين مارس نشاطه المادى ، فاذا جاءت الاجابة بأن تفكير  
الجانى قد انحصر فى احتمال تحقق نتيجة معينة كأثر وحيد  
لفعله أعتبر القصد المباشر متوافرا لديه ، وان كانت الاجابة  
بأن تفكير الجانى قد تطرق الى عدة احتمالات ، وقدر حدوث  
النتيجة التى يسعى اليها ، وقدر فى الوقت ذاته امكانية  
عدم تحقق هذه النتيجة ، فان وجه ارادته الى ارتكاب الفعل  
لم يكن القصد المباشر متوافرا لديه .

#### أنواع القصد المباشر :

على ضوء ما تقدم يبين أن القصد المباشر على نوعين :  
قصد مباشر من الدرجة الأولى وقصد مباشر من الدرجة الثانية .

فالقصد المباشر من الدرجة الأولى يقتضى ارادة النتيجة  
واضحة منفصلة عن ارادة النشاط ، ويتحقق ذلك حين يتوقع  
الجانى حدوث النتيجة على نحو أكيد ، مثال ذلك من يطلق النار  
على عدوه فى مقتل ويكون غرضه من ذلك ازهاق روحه .



أما القصد المباشر من الدرجة الثانية ، فالفرض فيه أن الجاني لم يتخذ النتيجة التي تحققت غرضا له أو هدفا مباشرا لنشاطه ، لكن وقوعها مع ذلك أمر مؤكد نظرا لما بينها وبين النتيجة التي استهدفها من ارتباط وثيق ، وقد تكون هذه النتيجة هي الوسيلة التي يتذرع بها الجاني لتحقيق النتيجة المستهدفة . كما هو الحال بالنسبة لمالك السفينة الذي أراد أن يفرقها ليحصل على مبلغ التأمين عليها ، فوضع فيها قبل أن تغادر الميناء قنبلة زمنية تنفجر إذا أصبحت في عرض البحر ، ثم حدث الانفجار كما توقعه وترتب عليه غرق السفينة وهلاك بحارتها والمسافرين عليهما . فان قصد الفاعل المباشر من الدرجة الأولى هو اشراق السفينة والحصول على مبلغ التأمين عليها ، أما بالنسبة لهلاك بحارة السفينة والمسافرين عليها ، فهو قصد مباشر من الدرجة الثانية (١) .

## ٢ - القصد الاحتمالي

" القصد الاحتمالي هو توقع النتيجة الاجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها " (٢) .

### ١ - مجال القصد الاحتمالي :

والقصد الاحتمالي نوع من القصد الجنائي ، له أهميته ، وتقوم به المسؤولية العمدية ، لذا ينبغي أن يتوافر لـه العناصر العامة للقصد الجنائي وهما العلم والارادة . ويقصد بالعلم ، العلم الفعلي الذي لا بد من توافره عند شخص مرتكب الجريمة حين اقترافه لها ، وهذا يعني أن العلم المفتـرض أو استطاعته أو وجوبه لا يصلح أي منهم أساسا لتوافر هذا

(١) د. محمود نجيب حسني رقم ٦٧٦ ص ٥٩٣ .

(٢) د. محمود نجيب حسني رقم ٦٨٣ ص ٥٩٨ .

العنصر هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه لابد وأن ينصرف العلم الى جميع عناصر الجريمة التي يستلزم القانون الاخطاء بها ، ومن بينها بالطبع النتيجة التي أحدثها الجاني ، اذ لابد أن يكون قد توقع تلك النتيجة توقعاً حقيقياً لا يغنى عنه استطاعة التوقع أو وجوبه . وبمفهوم المخالفة ، فإن عدم توقع الجاني النتيجة يخرجنا عن دائرة العمد ، ويخرجنا بالتالي من دائرة القصد الجنائي في جميع صورته وأنواعه ، وذلك مع ثبوت أنه كان في استطاعته ومن واجبه توقع تلك النتيجة ، فالاستطاعة والوجوب هنا انما يجدان مجالهما في الخطأ غير العمدى ، والذي يختلف بطبيعة الحال عن القصد الجنائي .

ولما كان العلم وحده لا يكفي لتوافر القصد الاحتمالي ، بل لابد الى جانبه ومعه من ارادة متجهة الى النتيجة الاجرامية والى الوقائع التي تحيط بفعل الجاني وتحدد دلالاته الاجرامية ، وترتيباً على ما تقدم فان العلم المتمثلاً في توقع النتيجة توقعاً مجرداً من اتجاه ارادة الجاني اتجاهه فعلياً اليها على نحو يتجلى في قبوله لها أو رضائه بها (١) لا يتوافر معه القصد الاحتمالي . وعلى ذلك فالطبيب حين يمارس عملية جراحية لمريض اشتد عليه مرضه متوقعاً وفاته ، ولكن يحدوه الأمل في نجاح العملية وشفاء المريض لا يتوافر لديه القصد الاحتمالي اذا حدثت الوفاة ، ولو ثبت أنه لم يراع قواعد الحذر والاحتياط ، ذلك أن ارادته لم تتجه الى هذه النتيجة .

## ٢ - التمييز بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر :

بادئ ذي بدء فان العلم الفعلي بعناصر الجريمة لابد منه حتى يقوم القصد مباشراً كان أو احتمالياً . ولكن

(١) Mercadal, Récheches sur la notion de l'intention, 1927 N°. 25 p. 26.

مقدار العلم هو المعيار المميز لكل منهما ، ويعنى ذلك أنسه اذا تصور الجانى هذه العناصر فى ذهنه أو توقعها على نحو يقينى لا يساوزه الشك من بين يديه ولا من خلفه كان قصده مباشرا ، أما اذا تصور وجودها على نحو يشوبه الشك، أى كسان على غير يقين من وجودها كان قصده احتماليا . فمن يطلق الرصاص على عدوه فى مقتل متمثلا فى ذهنه أن قتله أثرا محققا لفعله ، وأنه النتيجة الوحيدة لهذا الفعل ، تلك التى لم يتجه تفكيره الى سواها ، ففى هذه الحالة يكون القصد مباشرا . أما من يطلق النار فى أحد الأفراح للابتهاج بهذه المناسبة ، ويكون وفاة أحد الأشخاص المتواجدين فى الفرح أحد الاحتمالات التى ترد الى خاطره ، مع أنه لم يستبعد الأمل فى أن يظل هذا المجنى عليه حيا ، ففى هذه الحالة فان القصد الاحتمالى يكون متوافرا لديه .

### ٣ - التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى :

التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير عمدى بالتوقع لا يشير أدنى مشكلة . فالجانى فى الحالة الثانية لم يتوقع النتيجة الاجرامية ولم يحل دون حدوثها فى حين كسان ذلك فى استطاعته ومن واجبه . بينما الجانى فى حالة القصد الاحتمالى يتوقع حدوث النتيجة توقعها فعليا . على حين يبدق الأمر عند التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير العمدى مع التوقع ، فكل من الاثنين يشتركان معا فى توقع النتيجة ، ولكنهما يختلفان فى العنصر الاضافى للنشاط النفسى . فالقصد الاحتمالى يتطلب قبول النتيجة . أما الخطأ غير العمدى مع التوقع فلا يفترض فيه هذا القبول ، وانما يقتصر على مجرد عدم اتخاذ ما يجب القيام به من وسائل الاحتياط . فمثلا اذا قاد شخص سيارة بسرعة كبيرة فى شارع ضيق مزدحم بالمارة من أجل الوصول الى مكان معين فى أسرع وقت متوقفا أنه قد يقتل أحد المارة ثم تقع هذه النتيجة ، فان هذا الأمر



لا يخلو من أحد فرضين الأول أن هذا الشخص مع توقعه له هذه النتيجة ، إلا أنه استمر في السير راجياً عدم حدوث هذه النتيجة ولكنه لم يتخذ الاحتياط الكافي للحيلولة دون ذلك. الثاني أن هذا الشخص مع توقعه لهذه النتيجة لم يكثر بحدوثها وقبلها . في الفرص الأولى توافر خطأ غير عمدي مع التوقع بينما توافر القصد الاحتمالي في الفرض الثاني .

### موقف محكمة النقض من فكرة القصد الاحتمالي :

في الخامس والعشرين من شهر ديسمبر ١٩٣٠ أصدرت محكمة النقض المصرية حكمها الشهير في قضية تتحمل وقائعها في أن متهمها اشتبه في سير شقيقته "هانم" فأراد قتلها بأن قدم لها قطعة حلوى بها مقدار من الزرنيخ أثناء وجودها بالحقل ، ولكن أخذتها معها بالمنزل ، وفي اليوم التالي عثرت ابنة عمها "ندا" على تلك الحلوى فسألت هانم عنها وأخبرتها بأن أخاها قد أعطاها إياها وعرضت عليها أن تأخذها لتأكلها هي وأختها الصغيرة "فهيمه" وبعد أن أكلت منهما البناتان ظهرت عليهما أعراض التسمم ، وما لبثت فيممة أن ماتت بينما أدركت "ندا" بالعلاج . قدم المتهم إلى المحاكمة بتهمة قتل فهيمه عمداً والشروع في قتل كل من "هانم" و"ندا" وقد أدانت محكمة الجنايات المتهم في جناية شروع في قتل هانم وبرأته من تهمة قتل فهيمه والشروع في قتل ندا . وطعن الشياكة في الحكم ، لكن محكمة النقض أقرت محكمة الجنايات على رأيها بعد أن تمدت للتعريف بالقصد الاحتمالي وبعد أن وضعت معياراً للتمييز بينه وبين سائر أنواع الخطأ . قالت محكمة النقض "وحيث أن الفصل في هذا الطعن يقتضي ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالي ، ذلك أن القصد الذي حكمه في الجرائم العمدية أنه يساوي القصد الأصيل ويقوم مقامه في تكوين ركن العمد . وحيث أن القصد الاحتمالي لا يمكن تعريفه إلا بأنه " نية ثانوية غير مؤكدة



تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله القرض  
المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينو منه من قبل أم لا،  
فيمضى في ذلك في تنفيذ فعله فيميب به الغرض المقصود، ومقتضى  
وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها  
لديه . والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أن  
لا بد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعا لكل  
الصور التي تشملها تلك النية مانعا من دخول صور أخرى لا نية  
فيها داعيا الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ .  
والضابط العملي الذي يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو عدم  
وجوده هو وضع السؤال الآتي والاجابة عليه : هل كان الجاني  
عند ارتكابه فعله المقصود بالذات مريدا، تنفيذا ولو تعدى  
فعله غرضه الى الأمر الاجرامى الآخر الذي وقع فعلا ولم يكن  
مقصودا له في الأصل أم لا ؟ فان كان الجواب بالاجاب  
تحقق وجود القصد الاحتمالي ، أما ان كان بالسلب فهناك لا يكون  
في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط  
الخطأ وعدم توفرها ثم ان الاجابة على هذا السؤال تبني طبعا  
على أدلة الواقع من اعتراف وبيانات وقرائن (١) .

وقد انتقد جانب من الفقه وجهة نظر محكمة النقض فسنى  
تحديد القصد الاحتمالي ، والذي يراها أنها لا تتفق مع العمل  
ولا مع وجهة نظر المشرع المصري ، فأما من عدم اتفاقها  
مع مصلحة العمل فذلك لأنها تفضي الى صعوبة كبرى من حيث  
الاثبات وتكاد تجعل توفر القصد الاحتمالي مستحيلا ان ليس من  
السهل اثبات أن المتهم يكون قد توقع النتيجة التي أدى اليها  
فعله وقبلها مع أنه لم يرد لها . وأما أنها لا تتفق مع وجهة  
نظر المشرع المصري فذلك لأنه ليس في القانون المصري تعريف  
عام للقصد الاحتمالي ولكن هناك أحوال عديدة ألقى فيها المشرع

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم

عبء مسئولية النتيجة التي وقعت على مرتكب الفعل الذي أدى إليها ولو أنه لم يقصد هذه النتيجة بالذات . وإذا رجعنا إلى هذه الأحوال نجد أن المشرع يكتفى فيها صراحة أو ضمناً بمجرد احتمال حدوث هذه النتيجة وإمكان توقعها دون أن يستلزم توقعها بالفعل وقبولها من جانب المتهم . ويرى هذا الفقيه أن الواقعة التي عرضت على محكمة النقض أن هنالك حالة من حالات الغلط في شخص المجنى عليه أو بعبارة أوضح حالة خطأ المرمى وإصابة شخص آخر غير المقصود بالذات (١) .

وهناك جانب آخر من الفقه انتقد حكم محكمة النقض السابق نقداً جزئياً حيث قرر " وهذا القضاء مع دقة تعريفه لفكرة القصد الاحتمالي ومصاب تحليله لها ، كان محلًا لنقد ضخم من مجموع الشراح من زاويتين - وهما وجهها مخالفته له :

أولها : أنه جعل القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصيل في تكوين العمد ، كقاعدة عامة رغم ما استقر عليه الرأي في بلادنا من أنه لا يقوم مقامه ، ولا يصلح في تشريعنا العقابي أملاً للمسئولية ، أو بالأدق للقول بتوافر الركن المعنوي للجريمة ، فهو ليس بديلاً للقصد المباشر ، ولا يحل محله إلا في أحوال استثنائية وبمنص صريح في القانون .

وثانيها : أنه أخطأ في تطبيق هذا التعريف على واقعة دعوى تعد من صور الحيدة عن الهدف أو الخطأ في توجيه الفعل وفيها يتوافر القصد المباشر ، فضلاً عن السببية

(١) د. محمد مصطفى القلبي ، الخطأ في شخصية المجنى عليه - تدخل ارادة أجنبية في حدوث النتيجة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى العدد الأول ، ١٩٣١ ص ٨٧٥ وما بعدها .

المباشرة - بما يغني أصلا عن اشارة موضوع القصد غير  
المباشر" (١).

### رأبينا :

ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الحكم في أمور ونختلف  
معه في أمور أخرى .

وبالنسبة للأمور الأولى : فنحن نؤيد هذا الحكم فيما  
ذهب اليه من اعتبار القصد الاحتمالي صورة مستقلة من صور القصد  
يقوم بها الركن المعنوي في الجرائم العمدية ودون حاجته  
الى قصد مباشر يستند في وجوده اليه يكون قد توافر لدى  
الجاني أولا ، وأنه لم يعد قاصرا على حالات يحددها القانون  
بنص صريح عليها فيه . وأيضا نؤيد هذا الحكم حين اشتراط  
ضرورة توافر التوقع الفعلي للنتيجة كعنصر جوهري لازم لبنية  
القصد الاحتمالي ولا يقوم مقامه استطاعة التوقع أو وجوبه  
كما نؤيده حين تبني المهيأ الشخص للتوقع الذي يعتمد على  
شخص الجاني منظورا اليه هو دون غيره ، كما نؤيده حين اشتراط  
ضرورة توافر النية ، وهي العنصر النفسي الذي من خلاله  
يحدد موقف الجاني من النتيجة الاجرامية متمثلا في قبولها  
كأحد عنصرى القصد الاحتمالي .

وبالنسبة للأمور الثانية : فنحن نختلف مع هذا الحكم  
حين طبق المبادئ التي قررناها بخصوص القصد الاحتمالي على  
حالة من حالات الخطأ في توجيه الفعل وهي منبئة الضلة بالقصد  
الاحتمالي ، ذلك أن القصد المباشر وهو ازهاق روح المجنى عليها  
كان متوافرا لدى الجاني ، وكون أن النتيجة تحققت بالنسبة  
لشخصين آخرين فليس في ذلك ما ينشئ هذا القصد أو يغير من  
حكمه شيئا فأرواح الأشخاص في نظر القانون سواء .



### الجرائم التي تتجاوز قصد الجاني :

قد يعتمد الجاني تحقيق نتيجة إجرامية قليلة الجسامية فتحدث نتيجة أشد جسامية ، وهذه النتيجة الأخيرة لم يتوقعها الجاني ولم يقبلها ، غير أن القانون يلقي عليه مسؤولية ~~مستوايتها~~ نظرا لخطورتها ، ولأنه كان من المتعين عليه أن يتوقعها عند قيامه بسلوكه الإجرامي ، نظرا لأنه من الممكن حصولها وفقا للمجرى العادي للأمر . والتشريع المصري جاء خاليا من أي نص يضع تعريفا للجريمة التي تتجاوز أو تتعدى القصد على خلاف بعض التشريعات الحديثة ومنها قانون العقوبات الليبي الذي نص في الفقرة الثانية من م ٦٣ على أنه "..... وترتكب (الجناية أو الجنحة) مع تجاوز القصد إذا نجم عن الفعل أو الامتناع ضرر أو خطر أكثر جسامية مما كان يقصده الفاعل" .

ولم يأخذ المشرع المصري فكرة الجريمة التي تتجاوز قصد الجاني إلا في أحوال معينة حددها على سبيل ~~الحماس~~ ، ولذا لا يجوز القياس عليها أعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية وحتى في هذه الأحوال الاستثنائية لم يلتزم المشرع بخطة واحدة في العقاب ، ففي بعض الأحوال يعاقب على الجريمة المتعدية القصد بعقوبة الجريمة العمدية كما في حالة الموظف الذي يعذب متهمًا لعمله على الاعتراف فيترتب على ذلك ~~موت~~ (م ١٢٦) ، وفي حالة تغريض طفل للخطر إذا أدى ذلك لإصابته أو موته (م ٢٥٧) ، وفي حالة ارتكاب جناية حريق إذا ترتب عليه موت شخص أو أكثر (م ٢٥٧) ، وفي حالة من يعرض عمدا سلامة وسائل النقل للخطر إذا نتج عن ذلك موت شخص (م ١٦٧) . وقد يعاقب القانون على الجريمة المتعدية القصد بعقوبة أشد مما يقرر لها في أحوال القصد المباشر، كما هو الشأن فيما تنص عليه المادة ٢٣٦ التي تنص على أن " كل من جرح أو ضرب أحد عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات



الى سبع ، وأما إذا سبق ذلك اصرار أو ترمد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن".

وقد اختلف الفقه في أساس المسؤولية عن النتيجة متعددة القصد والتي لم تتجه اليها الارادة .

فالفقه السائد في مصر أن المسؤولية تستند الى القصد الاحتمالى باعتبار أن الشخص الذى يرتكب ضربا أو جرحا يجب عليه توقع جميع النتائج المحتملة بسبب المساس بسلامة الجسم . وهذا رأى محل نظر ، فالمسؤولية عن النتيجة المتجاوزة القصد يستحيل تأسيسها على القصد الاحتمالى الذى يتطلب التوقع الفعلى للنتيجة ، بينما هنا لا يشترط توقع الجانى للعاهة . كما أن الجانى يسأل عن النتيجة المتجاوزة حتى لو توقعها بغض النظر عن قبوله أو عدم قبوله لها (١).

ويذهب رأى آخر الى تأسيس المسؤولية على فكرة القصد المتمدى ، وهو صورة خاصة من صور الركن المعنوى للجريمة يكون فيها تحقيق العدوان هدف جزئى للارادة ، يعنى أن الارادة كانت تهدف الى الاعتداء على مصلحة يصونها القانون بحمايته أقل جسامه من تلك التى تحقق فيها هذا الاعتداء بالفعل ، وهذا الرأى يؤكد أن القصد المتمدى ظاهرة قانونية تتحكم فى تقرير نوع مسئولية الجناحية يختلف نطاقها ضمن نظام المسئولية العمدية والمسئولية الخطئية ، ولا يتكسبون مسئولية مجردة من الخطأ ، كما يؤكد أن نظام القصد المتمدى محدد بخدين ، حد ايجابى وحد سلبى يحدانه بخصيصة التوسيع بين الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى . ويتمثل الحد الايجابى فى انصراف القصد الى النتيجة الأقل جسامه ، أما الحد السلبى فيتمثل فى عدم انصراف القصد الى النتيجة الأشد جسامه ، ويتسع

(١) د. محمد كامل مرسى ، د. السيد مصطفى السيد ، ص ٣٤٥

الحد السلبي ليشمل حالات عديدة ، فقد يقع الحدث الجسيم بعد توقع الجاني له ، إلا أنه مع توقعه هذا يقع بناء على تقدير غير سليم للسبب الطبيعي للأمور ، أي بناء على غلط أنه «سوف لا يقع» ، وقد يقع في ظروف تجعل في استطاعته توقعه ، وقد يقع أخيراً دون أن يكون في مكنته توقعه (١) .

وبيعيب هذا الرأي أنه لم يوضح ماهية هذا القصد ، ولم يحدد عناصره الذاتية مكثفياً بالإشارة إلى حديه ، وهذان الحدان لا يكشفان عن جوهره ، وإنما يقتصر ذورهما على رسم حدوده الخارجية ، وهذا يجعل من غير السهل القول بأن القصد المتعدى صورة ثلاثة متميزة من الركن المعنوي . كما يؤخذ عليه اعترافه بمسؤولية الجاني عن الحدث الجسيم دون أن يكون في مكنته توقعه ، وهذا يعني عدم توافق عناصر الخطأ في هذه الصورة ، مما يجزئنا إلى القول بأن هذا الرأي يتبنى اقرار فكرة المسؤولية المادية التي ترفضها المبادئ الأساسية في التشريع الحديث (٢) .

وذهب اتجاه ثالث إلى تأسيس المسؤولية الجنائية في الجريمة المتعدية القصد على فكرة قبول المخاطر المعروفة في القانون الخاص ، فمن يسلك سلوكاً خطراً على الغير يجب مساءلته عن جميع النتائج التي تترتب عليه ولو لم يصدر خطأ من جانبه (٣) .

---

(١) د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، ١٩٦٠ ص ٤٠٠ .

(٢) د. محمد زكي محمود ، ص ٣٧٨ .

(٣) انظر في عرض هذا الرأي رسالة د. جلال ثروت ، سابق الذكر الإشارة إليها ص ٢٤٠ وما بعدها .

ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا مجال لفكرة قبول المخاطر في نظرية المسؤولية الجنائية ، فهي محض تصوير قد يـبـيـن مقبولا في نطاق القانون المدني الذي يأخذ بالاعتبارات والافتراضات في كثير من الطول ولكنها ليست مقبولة في نطاق قانون العقوبات لأن أساسه فكرة المسؤولية الشخصية التي تتطلب توافر الاثم الشخصي في جانب الفاعل .

ونحن نميل الى الرأي الذي يبنى المسؤولية في هذه الطائفة من الجرائم على نوع متميز من القصد الجنائي العام ، وهو القصد المتعدي ، وهو مزيج بين العمد والخطأ . أما العمد فينصرف الى النتيجة البسيطة التي يتطلبها المشرع في الجريمة المتعدية القصد ، وهي على سبيل المثال الضرب في جنابة الضرب المفضي الى عاهة مستديمة ، ويستوى في هذا العمد أن يكون مباشرا أو احتماليا . أما الخطأ غير العمدى فيتوافر بالنسبة الى النتيجة الجسيمة كالعاهة المستديمة في جنابة الضرب المفضي اليها ، ويقتضى ذلك بطبيعة الحال ، استبعاد العمد بالنسبة لهذه النتيجة ، لأن توافره سوف يبعدنا من مجال الجريمة المتعدية القصد ، الى مجال جريمة أخرى عمدية ذات وصف آخر . وهذا المزيج المركب بين العمد والخطأ يتوافر به نوع جديد من القصد الجنائي وهو القصد المتعدي .

## المطلب الثانى العلم

### تمهيد :

لا تكفى الارادة وحدها لقيام القصد الجنائى كما ذكرنا ، لأن جوهر القصد ارادة واعية ، ولذلك فهو لا يستكمل مقوماته الا اذا تمثل الجنائى فى ذهنه الواقعة الاجرامية بكل عناصرها المعتبرة قانونا ، وهو ما يسمى بالعلم . وتتحدد عناصر الجريمة فى كل حالة على حده بالرجوع الى النص القانونى الخاص بها ، فهذا النص يحتوى على مجموعة من العناصر التى تتألف منها كل جريمة وتميزها عن الجرائم الأخرى .

والعلم بعناصر الجريمة ينصب على الوقائع المكونة لها ، وعلى التكييف الذى ينفذه القانون على هذه الوقائع ونعرض فيما يلى لحكم العلم بالوقائع ثم لحكم العلم بالقانون

### أولاً : العلم بالوقائع :

القاعدة. أن ينصرف العلم الى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة ، ولكن القانون يستثنى من ذلك بعض الوقائع فلا يستلزم العلم بها . ومشكلة العلم فى القصد الجنائى لا تبدو واضحة الا من خلال وجهها السلبى ، أى حين يتوافر الجهل أو الغلط بالعناصر الأساسية فى الجريمة .

لذا يتعين أن نقسم دراسة العلم بالوقائع على موضوعات ثلاثة أولها الوقائع التى يتعين أن يحيط العلم بها وثانيهما الوقائع التى يستوى العلم أو الجهل بها وثالثها الجهل أو الغلط فى الوقائع .



## ١ - الوقائع التي يتعين العلم بها :

الأصل احاطة العلم بجميع العناصر الأساسية اللازمة لتقسيم الجريمة ، وليكننا سنكتفى في هذا المقام بإيضاح أهم العناصر التي يستلزم احاطة العلم بها كي يتوافر القصد الجنائي .

## العلم بموضوع الحق محل الحماية الجنائية :

القصد هو ارادة. المساس بالحق محل الحماية الجنائية ، وبديهي أن يكون للحق موضوعه الذي يلزم أن تتوافر لــــه خصائص معينة كي يميز محلا للحق وموضوعا للمساس الذي ينالــــه ، وينبغي علم الجاني بتوافر هذا الموضوع ، فإن ثبت جهله اياه انتفى القصد لديه . وعلى ذلك من يأخذ حقيبة آخر معتقدا أنها حقيبتــــه لتشابهها معها لا يعتبر مختلسا لمال الغير . ومن يعيث بقنبلة عثر عليها ظنا منها أنها قطعة من الحديد فتنفجر وتصيب شخصا فتقتله لا يعتبر مرتكبا جريمة قتل عمدية ومن يثبت في محرر أو يدلى في شهادة ببيانات كاذبة معتقدا بصحتها لا يرتكب جريمة تزوير .

## العلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل :

القاعدة. أن المشرع عندما يجرم سلوك ما فإنه يقــــرر ذلك دون اعتداد بالوقت أو المكان الذي يقع فيه . ولكن قد يخرج على هذا الأصل ويحفل بالوقت أو المكان الذي يرتكب الجاني فيه سلوكه الإجرامي ، ويعلل ذلك بتقدير المشرع أن السلوك لا يمثل خطورة الا اذا اقترن في هذا الوقت أو المكان . ومن أمثلة الزمن الذي يدخل في الكيان المــــبــــادى للجريمة : ما ورد في المادة ٤/٢١٧ الخاصة بالسرقة "ليــــلا" حتى يستحق الجاني العقوبة المشددة ، والمادة ٨١ عقوبات وهي خاصة بالاخلال عمدا بتنفيذ عقد توريد مبرم مع الحكومة في زمن الحرب " ، وجريمة اهانة موظف عام لا ترتكب الا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ومن قبيل الحالات التي يتعين العلم

الجاني بمكان سلوكه ، والا انتفى القصد لديه ما ورد فى المادة ٢٧٧ عقوبات الخاصة بـزنى الزوج ، حيث يلزم وقوع السلوك فى مكان خاص وهو منزل الزوجية ، وما جاء فى المادة ٣١٧/أولا والتي تتطلب صراحة وقوع السرقة فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أن تقع فى إحدى المحلات المعدة للعبادة ، كذلك ما جاء فى المادة ٣١٧/ثانيا والتي تتطلب صراحة أن تقع السرقة من مكان مسور .

### العلم بخطورة السلوك :

الخطورة صفة تلحق بالسلوك ويكون من شأنها المساس بالحق أو المصلحة التى يضى عليها المشرع حمايته الجنائية ، والمشرع عندما يجرم سلوكا معينا فإنه يفعل ذلك لأنه يرى فيه خطورة على الحق الذى أضفى عليه الحماية الجنائية ، وعلى ذلك فلكى يسأل الجاني عن جريمة قتل عمدى ( م ٢٣٤ غ ) ، فإنه يجب أن يعلم أن سلوكه يمثل خطورة على حياة المجنى عليه ، وفى جرائم الضرب والجرح يلزم علم الجاني بأن سلوكه يمثل خطورة على حق الغير فى سلامة الجسد ، وفى جريمة البلاغ الكاذب ( م ٣٠٤ غ ) والتي تنطوى على تضليل للعدالة بإدخال الفش الى السلطات وهو ما يصيب الصالح العام بأبلغ الضرر وأيضا يتعرض المبلغ ضده للشبهات ومتاعب التحقيق والمحاكمة ، لذا يلزم علم الجاني بخطورة فعله والا تخلف القصد لديه .

### توقع النتيجة :

يلزم لتوافر القصد فى جانب الفاعل ، أن يتوقع حدوث النتيجة الاجرامية كأثر لسلوكه ، ومرد ذلك أن هذا التوقع هو الأساس النفسى لارادتها ، فإذا كان القصد يبنى على ارادة النتيجة ، فإن هذا الاتجاه للارادة أمر لا ينفك ولا ينفصل عن تصورهما أو توقعهما ، فلا ارادة بدون علم .

والنتيجة التي ينبغى على الفاعل توقعها هي النتيجة  
بعضا منها المبينة في القانون وفي الاطار المحدد لها ، فليس  
يشترط أن يتوقع الجاني الآثار التي لا يهول عليها المشرع  
في تحديد فكرة النتيجة . وبناء على ذلك ففي جريمة قتل  
عمدى مثلا ، فإنه يكفي توقع الجاني وفاة انسان واتجسسا  
ارادته الى اترهاق روحه ، وبذلك يكون القصد اللازم لهـ  
الجريمة قد تحقق . ولكن لا يشترط أن يتوقع وفاة انسان بعينه  
ذلك أن الخلط في موضوع النتيجة لا يؤثر على توافر القصد  
الجنائي . كما لا يشترط أن يتوقع الجاني الآثار غير  
المباشرة لفعله والتي لا تدخل في نطاق النتيجة ، ففي جريمة  
هتك العرض بدون قوة أو تهديد "م ٢٦٩ ع" يكفي أن يعلم  
الجاني أن المجنى عليها حال مباشرة سلوكه أقل من ثمانين  
عشرة سنة ، ولكن لا يشترط أن يتوقع الآثار غير المباشرة التي  
تلق بالمجنى عليها مثل مدى ما سوف تعانيه من سمعة غير  
طيبة تقلل من فرصتها في الزواج ، فهذا أمر لا يدخل في  
البنيان القانوني للنتيجة ، ومن ثم لا يلزم أن ينصرف اليها  
توقع الجاني .

### توقع صلة السببية :

صلة السببية هي العلاقة القائمة بين السلوك والنتيجة  
والتي بمقتضاها تستند الثانية الى الأولى باعتبارها سببا  
وباعتبار أنها ناجمة عنه ، وإذا كان القصد الجنائي يتطلب  
توقع النتيجة الاجرامية كأثر للسلوك ، فإنه ينبغى على الجاني  
أن يتوقع أيضا علاقة السببية ، فالشخص الذي يضع يده في  
جيب آخر بفرض نشل حافظته فإنه يتوقع حدوث النتيجة التي  
اتجهت ارادته اليها وهي الاستيلاء على هذه الحافظة كما أنه  
يتصور أو يتوقع بدهاة رابطة السببية بين فعله وبين  
هذه النتيجة .



ولكن الأمر لا يعرض دائما بهذه السهولة ، ومرد ذلك أنك أن ما ينتوقعه الجاني قد لا يحدث على نحو قاطع ، فقد يحسب اختلاف بين ما توقعه وبين ما يحدث في الواقع ، بسبب عدم قدرة الجاني على التنبؤ بما سوف يحدث تفصيليا بناء على السلوك الذي ارتكبه ، فهل يؤدي ذلك انتفاء القصد أم أن ثمة اختلافا ينفيه وثمة اختلافا آخر لا يعتد به القانون ؟ هذا ما سنتناوله عند دراسة الجهل أو الغلط في الواقع .

### العلم بالعناصر المفترضة المتصلة بالجاني أو المجنى عليه :

قد يخرج المشرع عن القاعدة المستقرة في القانون الجنائي ، وهي المساواة بين الأفراد عند تقرير المسؤولية الجنائية - فيشترط توافر صفة معينة في الجاني حتى تكتمل عناصر الكيان المادي للجريمة ، فتغدو هذه الصفة عنصرا مفترضا فيه مما يستلزم ضرورة العلم بها حتى يتوافر القصد في حق الجاني . ومن أمثلة ذلك صفة الموظف العام وممن في حكمه في جرائم المال العام مثل الرشوة والاختلاس والاستيلاء وأيضا صفة المواطن في نص المادة ٧٧/أع حتى تقع جريمة التحاق "العصري" بالقوات المسلحة لدولة ما في حالة حارب مع مصر ، وصفة "الزوج" في المادة ٢٧٤ ع ، وصفة المرأة في جريمة الاغتصاب المنصوص عليها في م ٢٦٢ ع .

والقاعدة أن يضاف المشرع حمايته ويبسطها لتشمل كل شخص ، أي لا يستلزم صفة معينة في المجنى عليه ، ولكنه قد يخرج على هذه القاعدة في بعض الجرائم ويرى ضرورة توافر صفة معينة في المجنى عليه فتصير هذه الصفة عنصرا مفترضا يضاف الى باقي عناصر الجريمة وهو ما يلزم علم الجاني به كما كان يتوافر في حقه القصد . ومن أمثلة ذلك صفة المرأة في جريمة الوقاع "م ٢٦٠ ع" حيث أنه لا وقاع من رجل على رجل وصفة الأنثى في نص المادة ٢٩٠ الخاصة بختف أنثى بالتحايل



والإكراه ، ومغز السن في الجريمة المندموص عليها فسمى م ٢٦٩ ع  
الخاصة بهتك العرض بدون قوة أو تهديد ، وصفة المودع  
العمومي فيمن توجه اليه الامانة أثناء تأدية الوظيفة  
(م ١٣٣ ع) ، وصفة القاضي في جريمة المادة ١٣٣/٢ ع والتشريع  
تعاقب على اهانة محكمة قضائية أثناء انعقاد الجلسة .

العلم بالظروف المشددة التي تغير من الوصف القانوني للجريمة :

عندما يرتبط الأمر بظرف مشدد يغير من الوصف القانوني  
للجريمة ، فانه يصبح عنصرا يضاف الى باقى عنصر الجريمة ،  
وعلى ذلك يلزم أن ينصرف علم الجاني اليه حتى يتوافر القصد  
بالنسبة له .

ومن أمثلة ذلك حمل السلاح أثناء السرقة ظرف مشدد  
يغير من وصفها بشرط علم الجاني أنه يحمل سلاحا فان جهل  
ذلك ، فلا يوقع عليه سوى عقوبة السرقة البسيطة ، أيضا  
لا يسأل الجاني عن جريمة سرقة باكره الا اذا ارتكب العنصر  
عمدا ، فمن شرع في نشل حافظة آخر ثم أتى بحركة غير متعمدة  
أصاب جسم المجنى عليه بجروح لا ينسب اليه سرقة باكره .  
وانما يسأل عن سرقة بسيطة واصابة غير عمدية (١) .

٢ - الوقائع التي لا يستلزم القانون العلم بها :

تتمثل الوقائع التي يسأل الجاني عنها دون أن يقتضى  
القانون علمه بها في :

(١) عناصر الأهلية الجنائية :

يخرج من نطاق العناصر المكونة للفعل الجرمي الحالية  
الشخصية المتعلقة بالأهلية الجنائية ، باعتبارها ليست من  
مكونات الواقعة الاجرامية وانما هي لازمة لاقامة المسؤولية

(١) د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٦٤٨ ص ٥٦٨ .

السجثائية • فمن يرتكب جريمة معتقدا أنه مصاب بهالة في عقله ، ثم يتبين لاحقاً أنه كان لحظة مباشرة نشاطه المادي مكتمل القوى العقلية بعد القصد الجنائي متوافراً لديه • ومن يرتكب فعله الاجرامي معتقدا أنه قاصر ، ثم يتضح لاحقاً أنه وقتئذ أن باشر سلوكه كان بالغاً ، يعد القصد الجنائي متوافراً لديه أيضاً •

## (٢) شروط العقاب :

لا يدخل في نطاق العلم شروط العقاب ، وهي الوقائع التي يتوقف على حدوثها توقيع العقوبة ، فمثل هذه الوقائع تخرج عن نطاق العناصر المكونة للواقعة الاجرامية ، فالمادة ٢٣٨ عقوبات تجرم التفالس بالتدليس وتستلزم توقف التاجر عن دفع ديونه ، كشرط للعقاب ، فلا يسأل المتهم عن هذه الجريمة الا اذا تحقق هذا الشرط ، ولكنه يعاقب سواء توقعه حين باشر سلوكه أو لم يتوقعه •

## (٣) الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة :

يخرج عن نطاق الظروف المشددة التي ينبغى العلم بهما تلك المكونة لحالة شخصية تتعلق بالجاني • ومثال ذلك حالة العود • فمن يرتكب جريمة سرقة مثلاً مع سبق الحكم عليه بعدة عقوبات كافية لتوافر حالة العود في حقه تشدد عليه العقوبة حتى ولو كان جاهلاً وقت ارتكاب السرقة بأنه يعتبر عائداً بارتكابها •

## (٤) الظروف المشددة التي تغير من العقوبة :

الظرف الذي يغير من العقوبة ، فيشدها يسرى في حقيق الجاني وبصرف النظر عن علمه به من عدمه ، نظراً لأن هذا الظرف ليست له صلة بعناصر الجريمة • وعلى سبيل المثال مرتكب جريمة الضرب أو الجرح يسأل عن الوفاة التي يؤدي اليها

فعله ، ولو لم يتوقع ذلك (م ٢٣٦ ع) . وتطبق هذه القاعدة على الجرائم المشار إليها في المواد ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٦٢ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات .

### ٣ - الجهل أو الغلط في الوقائع :

#### ماهية الجهل والغلط :

الجهل بأمر ما ، هو عدم الاحاطة به أصلا ، وهو أمر سلبي ، وقد يكون الجهل كلياً إذا انتفت الاحاطة بالأمر تماماً ، وقد يكون جزئياً بطبيعة الحال . أما الغلط فيتم فهو فهمه على صورة تغاير الواقع ، وهو أمر ايجابي . وعلى الرغم من هذا الاختلاف فهما يرتبان نفس الأثر من حيث كونهما ينفيان العلم بحقيقة الواقعة ، ومن ثم ينتفى القصود الجنائي بدوره (١) . ومن أمثلة الجهل أن يخرج شخص الى منطقة خالية بسلاح ناري لتجربته أو للمران على استعماله فيطلق قذائفه فيصيب شخصا وجد صدفة في المكان فيقتله ، ومن أمثلة الغلط أن يأخذ أحد الركاب لدى مغادرته قطار حقيبة غيـره ظناً منه أنها حقيبته .

والجهل أو الغلط المنتج هو ما تعلق بأمر له أهميته قانوناً ، أما إذا تعلق بأمر لا يسلم به القانون في مجال التجريم والعقاب فانه يكون عقيماً ، إذ يستوي الجهل والعلم في هذه الحال . ولما كانت عناصر الجريمة سواء في نظم القانون فإن الجهل بأي منها أو الغلط فيه يؤدي الى نفس القصد الجنائي . إلا أن الفقه يبدي اهتماماً خاصاً ببعض العناصر ، وهي النتيجة وموضوعها وعلاقة السببية .

---

(١) Radulesco, L'influence de l'erreur sur la responsabilité penale Th. Paris 1923 p.10.



## (١) الغلط في النتيجة :

يعتد بالغلط في النتيجة ، ومن ثم ينتفى القصد الجنائي في حالتين : الأولى : حالة ما اذا كان الجاني يعتقد وقتئذ مباشرة سلوكه أنه يحقق نتيجة مشروعة ، ولكن يحدث أن يصيب بفعله نتيجة غير مشروعة أضرت بحق أو مصلحة يحميها المشرع . كأن يطلق عيارا ناريا على طائر لاصطياده فيخطئه ويصيب سائر انسانا فيقتله . وفي هذه الحالة فان هناك اختلاف بين النتيجة التي تحققت في الواقع وبين النتيجة التي كان يسعى المتهم لاجدائها . ومن ثم لا يسأل عن جريمة عمدية .  
والثانية وفيها يتحد النتيجتين في الصفة غير المشروعة ولكنهما يختلفان من حيث القيمة القانونية لكل منهما . كأن يرد الجاني اصابة أو قتل حيوان مملوك للغير بدون مقتضى ولكن النتيجة التي تحققت هي وفاة انسان تصادف مروره لحظة انطلاق النار .

## الغلط في موضوع النتيجة (١) :

ويقصد بذلك الغلط الذي يرد على الغلط بين موضوعيين كل منهما صالح لأن يتحقق فيه النتيجة الاجرامية التي يعاقب عليها القانون . مثال ذلك اذا أراد شخص ازهاق روح انسان فأخطأ في شخصية المجنى عليه وقتل شخصا آخر (٢) ، كذلك يميل جانب من الفقه الى اطلاق مصطلح "الغلط في موضوع الشخصية" للتعبير عن الغلط في موضوع النتيجة . ونرى في هذا المصطلح قصورا لأنه لا يشمل سوى الحالات التي يكون فيها موضوع النتيجة شخصا كما هو الحال في القتل والايذاء ، ومن ثم لا يشمل الحالات التي يكسب فيها موضوع النتيجة شيئا كما هو الحال في السرقة أو الاتلاف ، ومن ثم فنحن نفضل مصطلح الغلط في موضوع النتيجة لأنه أشمل .

(٢) قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه اذا كان المتهم لم يعتمد بالضربات التي أوقعها الا اصابة زوجته ، ولكن بعض هذه الضربات أصابت ابنته التي كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك ، فان هذا لا ينفي عنه وصف التعمد في الضربات التي أصابتها ولو أنها لم تكن هي المقصودة ومن ثم لا تكون الواقعة قتلًا خطأ بل هي ضرب أفضى الى الموت . راجع نقض ١٠ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد ، ج ٤ ،



بالنسبة للسارق الذى أراد الاستيلاء على أشياء مملوكة لأحد الأشخاص فاستولى على أشياء مملوكة لشخص آخر (١)، وكما إذا ألقى شخص بحجر لاتلاف زجاج سيارة مملوكة لشخص معين فأصاب زجاج سيارة أخرى .

ويجمع الفقه على أن الغلط الذى يرد على موضوع النتيجة هو غلط جوهري ، ومن ثم فليس له أى أثر على المسئولية الجنائية . وأساس ذلك أن المشرع عندما يقرر شمول حق مسن الحقوق بحمايته الجنائية فإنه يفعل ذلك بأسلوب مجرد ، أى بغض النظر عن صاحب الحق المعتدى عليه . وبناء عليه يستوى فى القتل العمد أن يكون المجنى عليه شخصا غير الذى أراد الجانى ازهاق روحه ، أو أن يكون المال المسروق مملوكا لزيد أم لبكر أم لغيرهما من الأشخاص ، كما أن جريمة الاتلاف تتم باتلاف مال الغير أيا كان صاحب هذا المال .

#### الخطأ فى توجيه الفعل :

تعرف هذه الحالة باسم الحيدة. أو الانحراف عن الهدف وصورتهما أن يعمد شخص ازهاق روح شخص معين ويطلق الرصاص تجاهه ولكنه يصيب شخصا قريبا منه ، أو من يضع سيفا فى طعام بقصد قتل شخص معين فيأكل منه شخص آخر . وهنا يثور التساؤل عن أثر الحيدة. أو الانحراف عن الهدف على القصد الجنائي، هل ينفيه أم يبقيه قائما ؟

تتفق آراء الفقه جميعها على أن الحيدة. أو الانحراف عن الهدف يبقى القصد الجنائي قائما ولا ينفيه ، لأنه ليس من لوازم القصد أن تتجه الإرادة الى تحقيق النتيجة فى موضوع معين

(١) انظر نقض ٢٤ ابريل ١٩٣٩ مجموعة القواعد ، ج ٤ رقم ٢٧١

س ٥٤٢ ، ٢٥ يناير ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٨٤ س ١١٨ .

ولكن الخلاف يدور حول عدد الجرائم التي تقع في مثل هذه الحالة ومدى مسئولية الفاعل فيها . وبتعبير أكثر دقة هل يسفـر الخطأ أو الحيدة عن الهدف عن جريمة واحدة ارتكبها الفاعل أم أن سلوكه ينطوي على أكثر من جريمة ؟

يذهب جانب من الفقه الى أن الجاني يسأل عند انحراف فعله الى شخص آخر عن جريمة عمدية واحدة . وكأن لم يقع منه خطأ في توجيه فعله على الاطلاق<sup>(١)</sup> . وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض في بعض أحكامها<sup>(٢)</sup> .

ويذهب رأي آخر الى القول بأن الجاني يسأل في هذه الحالة عن جريمتين أولاهما عمدية ، وهي الشروع في قتل من وجه الفعل اليه أساساً فأخطأه ، والأخرى غير عمدية وهي قتل من أزهق الفعل حياته ولم تكن هذه الحياة هي ما ينبغيها الجاني ولكنها مع ذلك أزهقت بسبب إهماله وعدم دقته في التصويب<sup>(٣)</sup> .

(١) راجع في ذلك الأستاذ علي بدوي ، ص ٣٥٠ ، د السعيد مصطفى ، ص ٤١٧ ، د عبدالمهيمن بكر ، ص ٢٥٦ .

(٢) قضيت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه متى كان المتهم قد تعمد القتل فإنه يعتبر قاتلاً عمداً ولو كان المقتول شخصاً غير الذي تعمد قتله ، لأنه انتوى القتل وتعمده . فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص القتيل . نقض ٨ مايو ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ ، ص ٦٦٤ رقم ٤١٠ . وقضت بأنفسه بكفسي لـلعقاب على القتل العمد أن يكون المتهم قد قصد بالفعل الذي قارفه أزهاق روح إنسان ولو كان الفاعل الذي انتواه قد أصاب غير المقصود ، سواء أكان ذلك ناسئاً عن الخطأ في شخص من وقع عليه الفعل أو من الخطأ في توجيه الفعل ، فإن جميع العناصر القانونية للجناية تكون متوافرة في الحالتين كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله . نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ ، ج ٦ ، ص ٢٥٢ ، رقم ١٨٣ .

(٣) من أنصار هذا الاتجاه دونديو دوفابر ، رقم ١٣٤ ، ص ٩٠ .

ويرى فريق آخر - ونحن نرميل إليه - أن الجاني يرتكسب  
فى حالة الحيدة عن الهدف جريمتين عمديتين : أولاهما شروع فى  
قتل من أراد قتله خطأه ، والثانية قتل عمد بالنسبة للسبب  
من انحرف الفعل إليه ففرض عليه ، وفى هذه الحالة يتحقق  
التعدد المعنوى طبقا للمادة ٣٢ عقوبات فلا توقع على الجاني  
سوى عقوبة واحدة وهى عقوبة القتل التام بوصفها الأشد (١) .  
والى هذا الرأى تميل محكمة النقض فى بعض أحكامها (٢) .

### الغلط بظرف من الظروف المشددة :

قد يقتصر الجهل أو الغلط على ظرف من الظروف التى  
تستوجب تشديد العقوبة ، كما لو سرق خادم منقولات مخدمه ،  
أو كما لو جهل الجاني فى جريمة هتك عرض حقيقة سن المجنى عليه  
فهل يستفيد الجاني من غلظه فلا يؤخذ بالظرف المشدد أم أن  
هذا الظرف يسرى عليه ولو أنه كان يجهله ؟

(١) يراجع فى ذلك د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٦٥٨ ، ص ٥٧٥ ،  
د. رمسيس بهنام ، ص ٩٢٠ ، د. جلال شروت ، ص ٤٥١ ، د. روف  
عبيد ، ص ٢٢٤ .

(٢) فقد قضت بأنه متى كانت الواقعة الشابتة بالحكم  
أن المتهم أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجته خطأهما  
وأصاب امرأة أخرى كانت معها فإنه يكون مسئولا جنائيا  
عن الشروع فى قتل زوجته وفى قتل المصابة ، وذلك لأن  
انتوى القتل فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجنى  
عليه ، راجع فى ذلك نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموع  
القواعد ج ٦ ، ص ٤٥٤ رقم ٢٢٢ . وقضت كذلك بأنه  
المقرر قانونا أن خطأ الجاني فى شخص من تعمد إطلاق  
العيار النارى عليه وإصابته بالعيار هو و آخر لم يكن  
يقصد إصابته لا تغيير له على القصد الجنائى لأنه لا ينفك  
عن الجاني وصف القصد كون أحد المجنى عليهما لم يكن  
مقصودا بإطلاق العيار مادام المقصود به هو قتل المجنى  
عليه الآخر ، ويكون المتهم مسئولا عن الشروع فى قتل  
كلا المجنى عليهما ، نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٥٥ أحكام النقض  
س ٦ رقم ٢٦٨ ص ١٢٥٥ .



يذهب رأى الى أن الجانى يسأل عن الظرف المشدد ولو كان يجهله ، استنادا على أن من يرتكب جريمة يجب عليه أن يتوقع جميع ظروفها المشددة. كنتائج احتمالية لعمله ، وحجته فى ذلك المادة ٤٣ عقوبات التى تقضى بأن الشريك يعاقب بعقوبة الجريمة التى وقعت ولو كانت غير التى تعد ارتكابها متى كانت نتيجة محتملة لفعله ، فقياسا عليها يسأل الجانى عن الظرف المشدد. ولو كان يجهله .

والرأى الراجح أن الجانى لا يسأل عن الظرف المشدد اذا كان يجهله ، لأنه لم يقصد الا ارتكاب الفعل مجردا عن هذا الظرف . ويستند فى ذلك الى نص المادة ١٤ عقوبات التى تقضى بأن الأحوال الخاصة بالفاعل والتى تقتضى تغيير وصف الجريمة لا تؤثر على الشريك اذا كان غير عالم بها ، فضلا عن أنه أكثر تمشيا مع مقتضيات العدالة . وأما بخصوص المادة ٤٣ عقوبات التى استند اليها رأى السابق ، فهى مقصورة على ما وردت بشأنه فقط ، لأن الحالات التى أخذ فيها المشرع المصرى بالقصد الاحتمالى معينة (١) .

### ثانيا : العلم بالقانون

#### القاعدة :

استقر رأى فى الفقه والقضاء على أن القاعدة العامة التى تحكم مشكلة الجهل بالقانون أو الغلط فيه هى أنه لا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل بالقانون الجنائى ، فعلم الكافية بأحكام القانون الجنائى مفترض قانونا ولا يقبل اثبات العكس ، سواء وردت أحكامه بين نصوص قانون العقوبات أو فى قوانين أخرى مكملية له . ويبدأ سريان هذا العلم وافتراضه بمجرد تشريع القانون فى الجريدة الرسمية .

(١) د. محمد كامل مرسى ، د. السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٨٥ -



ومرد علة هذا الافتراض هي الرغبة في تطبيق القانونين على الكافة بأسلوب يحقق المساواة بين أفراد المجتمع إذ أن فتح باب الاعتذار بالجهل بالقانون يكافئ سلطات التحقيق عبء اثبات هذا العلم ويهمل للمتهم فورية المرافعة دوماً في انتفاء هذا العلم على نحو يعرض التطبيق القضائي للقاعدة الجنائية لخطر جسيم .

وتنص بعض التشريعات صراحة على هذا المبدأ ، من ذلك المادة الخامسة من قانون العقوبات الإيطالي والمادة الثالثة من قانون العقوبات الليبي التي تقر بأنّه " لا يحتج بالجهل بالقانون الجنائي تبريراً للفعل " .

وبترتب على ذلك أنه لا يعذر أحد لجهله بالقانون ، فـسـلـا يقبل من المتهم الاحتجاج بجهله بالقانون الجنائي ، سواء لتبرير سلوكه أو لتخفيف العقاب عليه ، فإذا دفع المتهم بأنه لا يعلم بتحريم السلوك ، وكان كل ما طلبه هو مواظبته بالرافضة على هذا الأساس ، فلم ترد المحكمة على طلبه هذا ، فإن حكمها لا يكون معيباً . وليست المحكمة ملزمة بلفت نظر المتهم عند المحاكمة الى ما أدخل من التعديلات على المادة التي تالسبب النيابة العامة تطبيقها عليه ، مادام علمه بذلك مفروضاً بحكم القانون (١) .

والمقصود بالعلم بالقانون هو العلم به على وجه الصحيح الذي قصده المشرع ، وهو يتمثل فيما يراه القاضى فى الدعوى المصروفة عليه ، وبالتالي لا يعذر المتهم إذا دفع بأنه استند فى تفسيره للنص على ما استقرت عليه أحكام المحاكم أو على ما تسيير عليه السلطات الادارية إذا رأى القاضى الأخذ بتفسير مغاير (٢) .

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢٩

ص ١٨٥ .

(٢) د. أحمد الألفى ، رقم ٢٨٣ ، ص ٤٥٤ - ٤٥٥ .

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل  
بالقانون :

وهما على النحو التالي :

١ - الجهل أو الغلط في قانون غير جنائي يتوقف عليه  
فرض العقوبة :

يعد مانعا للعقاب الجهل أو الغلط الوارد على قانون غير جنائي يتوقف عليه الحكم بالعقوبة . ويندرج تحت هذا الاستثناء الحالات التي يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة بعض العناصر التي تكتسب وصف قانوني معين ينتمى الى فروع أخرى من القانون بخلاف قانون العقوبات . كما هو الحال في جريمة السرقة إذ يتوقف القول بتوفر صفة الملكية على أحكام القانون المدني<sup>(١)</sup> ، وفي جريمة الرشوة إذ يتوقف اكتساب الشخص لصفة الموظف العام على أحكام القانون الإداري ، وفي جريمة الزنا إذ يتوقف قيام الزوجية على أحكام قانون الأحوال الشخصية ، وفي جريمة الشيك بدون رصيد إذ يرجع في تحديد اكتساب الورقة لوصف الشيك الى القانون التجاري . ففي هذه الأحوال جميعها ينتفى القصد الجنائي لدى الفاعل إذا جهل ذلك التكييف لجهله بالقانون الذي يحكمه . ومؤدي ذلك أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يمتد تطبيقها الى الجهل بالقوانين غير الجنائية إذ أن الجهل بهذه القوانين يجوز الامتناع بجهلها لنفي القصد<sup>(٢)</sup> .

(١) قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأنه إذا لم يقيم دليل على أنه لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجنى عليه للشيء المسروق وأن أخذه للشيء إنما كان اختلاسا له وسلبا من مالكه الذي يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه فلا يتحقق القصد الجنائي في السرقة . راجع نقض ٢٨ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ، رقم ١٧٨ ص ١٩٧ .

(٢) أقرت محكمة النقض بهذا الاستثناء في عدة أحكام منها : " أنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين =

## ٢ - استحالة العلم بالقانون :

لا شك أن التطبيق القانوني السليم يستوجب أن يعلم الشخص بالجهل بالقانون ، إذا كان هذا الأخير قد نشر ونفـسـن في ظروف كان فيها مستحيلا على المتهم استحالة مطلقة أن يعلم به إذ لا تكليف بمسحيل ، والقول بغير ذلك عسف ومخالفة للمبادئ العامة بالقانون .

حين كانوا يباشرون عقد الزواج ، وهو عمل مشروع بذاته ، قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبت لهم عدم وجود مانع من موافقه وكانوا يجهلون ذلك المانع ( وهو عدم جواز الجمع بين المحارم ، إذ كانت الزوجة في هذه الواقعة هي خالة الزوجة السابقة للمتهم التي كانت لا تزال على ذمته ) فان جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات ، بل جهلا بواقعة حال هي ركن من أركان جنائية التزوير المرفوعة بهما الدعوى يرجع الى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات ، وهو قانون الأحوال الشخصية ، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانونا - في حدود المساءلة الجنائية - اعتباره في جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار . راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ وفي حكم آخر قضت " بأن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه كحالة الخطأ في فهم أسس القانون الإداري في الفعل المرتكب غير مؤثم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المظعون فيه كان يعمل في ظروف تجعله يعتقد أنه ، وهو يقوم بخدمة الملك السابق في الوظيفة المخصصة له ، انما كان يباشر عملا له صفته الرسمية ، فإذا ما ارتكب فعلا ينهي عنه القانون تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيسه الذي يجب عليه طاعته ( وهو إخراج مادة مخدرة ) فإنه لا يكون مسؤولا على أي الأحوال ، راجع نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٢٣١ .



فإذا صدر قانون يجرم فعلا معيناً ونفذ دون أن تتمسك  
الجريدة الرسمية إلى المنطقة التي يقيم فيها المتهم بسبب  
ما وقع فيها من فيضانات أو سيول أو زلازل أو بسبب احتلالها  
بقوات أجنبية ، فلا يقبل حرمان المتهم من أن يدفع بالجهل  
بالقانون .

والجدير بالملاحظة أن الاستحالة التي ينتفي بها القصد  
الجناي مقصورة على حالة الاستحالة المطلقة التي يتجرد فيها  
الجاني من كل وسائل العلم ، والاستحالة المطلقة ثمرة القوة  
القاهرة ، أما مجرد الصعوبة مهما كانت درجتها فلا تكفي  
لنفي القصد الجنائي .

وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على عدم جواز  
الاحتجاج بالجهل بالقانون الجنائي إلا إذا كانت هناك قوة  
قاهرة حالت بين الجاني وبين علمه بالقانون ، كما نص هذا  
المشروع على أنه يجوز للقاضي أن يعفى من العقاب الأجنبي  
الذي قدم للإبلا د منذ سبعة أيام على الأكثر إذا ثبت جهله  
بجريمة لا تعاقب عليها قوانين بلده أو قوانين البلد الذي  
استقرت اقامته فيه .



### المطلب الثالث

#### الوقت الذي يعتد فيه بقيام القصد

#### لزوم التعاصر بين القصد والسلوك :

يلزم - وفقا للقواعد العامة - أن يتعاصر القصد الجنائي سواء أكان عاما أم خاصا - مع الفعل المادي الذي أحدثت النتيجة الاجرامية . أي أن اللحظة التي يتعين فيها على القاضى أن يتحرى عن القصد بعنصره هي لحظة مباشرة السلوك، فإن قام القصد عندها كانت الجريمة عمدية ولو كان هذا القصد متخلفا قبل مباشرة السلوك أو تخلف بعد مباشرته . فليس هو أن شخصا أطلق عيارا ناريا على آخر قائدا قتلته ثم ندم بعد ذلك وحاول اسعافه ولكن النتيجة التي قصدها بداية قد تحققت رغم ذلك فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد لا عن فعل ضرب أفضى الى موت .

ويرى جانب من الفقه أن القصد قد لا يوجد وقت مباشرة السلوك ، ولكنه مع ذلك يصح أن يقوم فيما بين مباشرة السلوك وحدوث النتيجة ، وبمثل لذلك بالصيدلى الذى يخطئ فى تركيب دواء لمريض فيضع فيه مادة سامة ، ثم يتنبه بعد ذلك الى خطئه ولكنه يمتنع عن تحذير المريض مع قدرته على ذلك رغبة من نفسه فى ازهاق الروح ، ثم يموت المريض بسبب تناول المادة السامة (١)

وهذا الرأى غير مقبول ، لأن قيام القصد عند تحقق النتيجة الاجرامية لا يغنى عن قيامه وقت مباشرة السلوك ، وبالنسبة للمثال الذى استند اليه هذا الرأى فقد جاء فى غير موضعه ، لأن قصد الصيدلى لم ينفك عن سلوكه لذا يتعين عقابه بوصفه قاتلا عمدا ، وأساس ذلك أن السلوك الذى تكون به جريمة الصيدلى

(١) د. محمود مصطفى ، ص ٤٠٤ .

ليس هو الفعل الايجابي المتمثل في اعطاء الدواء المسموم بـسل هو الامتناع عن لفت نظر المريض مع قدرته عليه ، وهو واجب عليه لأنه نشأ عن وضع قام بخلقه .

أما اذا لم يتوافر القصد لحظة مباشرة السلوك ولكن تحقق وقت حدوث النتيجة ، أى كان القصد لاحقاً على السلوك فلا اعتداد به ، ففي المثال الخاص بالصيدلى يسأل عن قتل خطأ لا عمد اذا اكتشف تقديم المادة السامة للمريض بعد أن تناولها وبدأت عليه أعراض التسمم ولم يعد في مقدرتهم أن يحول دون وقوع الموت ، حتى ولو كان سعيداً بما وقع فيه من خطأ .

## المطلب الرابع أنواع القصد الجنائي

### تقسيم

إذا كان القصد الجنائي في جوهرة علم وإرادة ، إلا أنه مع ذلك يأخذ أشكالا أو صوراً عدة ، ويقسم الفقهاء القصد عادة إلى قصد عام وقصد خاص ، وإلى قصد محدود وقصد غير محدود ، وكذلك إلى قصد بسيط وآخر مقترن بسبق الإصرار .

### ١ - القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو الصورة المعتادة للقصد الجنائي ، ويلزم لقيامه أن تتجه إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الإجرامية وهو عالم بكافة عناصرها ويكتفى القانون به في أغلب الجرائم ، ومن أمثلتها القتل والضرب وهتك العرض واستعمال المحرمات المزورة وأحرار الأسلحة والمخدرات وإصدار شيك بدون رصيد .

أما القصد الخاص ، فيشترط فيه توافر نفس العناصر المكونة للقصد العام ، إلا أن القانون يضيف إليها عنصراً آخر ، لا يندرج ضمن العناصر المكونة للجريمة ، ولكنه خارج عنها ، إذ هو في جوهرة مجرد باعث من عدة بواعث دفعت الجاني لمقارفة جريمة ، ولكن القانون يبتدئ به نظراً لأهميته . فمن عناصر القصد الجنائي ، ومن ثم يغدو من العناصر الداخلية في تكوين الجريمة . ومثال ذلك جريمة التزوير حيث يتطلب فيها القانون فوق القصد العام ، وهو علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بآركانها القانونية ، قصداً خاصاً وهو "نية استعمال المحرم المزور فيما زور من أجله" . وكذلك جريمة النصب "م ٣٣٦ ع" حيث يستلزم القانون نية خاصة وهي أن يكون الجاني قد أراد بالاحتتيال "سلب ثروة الغير كلها أو بعضها" ، وجريمة الاتلاف المنصوص عليها بالمادة ٣٦١ من قانون العقوبات حيث يستلزم القانون

فيها أن يكون الإتلاف " بقصد الاساءة " فلا يكفي فيها أن يكون الجاني قد أتى الفعل عمداً وهو عالم بأنه يتلف شيئاً مملوكاً لغيره ، بل يجب فوق ذلك أن تكون لديه نية الاضرار بهذا الغير ، وجريمة البلاغ الكاذب حيث يتطلب القانون " سوء القصد " وهو سوء نية الاضرار بالمبلغ ، وفي جريمة السرقة حيث يستلزم القانون " نية التملك " .

وللقصد الخاص في نظرية الجريمة دور مزدوج ، فأحياناً يجعل القانون من القصد الخاص شرطاً لوجود الجريمة ، وبانتفاء هذا القصد لا توجد الجريمة لانعدام القصد الجنائي كما يتطلبه القانون . ومن الجرائم التي يؤدي القصد الخاص فيها هـذا الدور جريمة السرقة ، فالمختلس اذا تجرد من نية التملك لا يعاقب قانوناً على اختلاسه . وأحياناً أخرى يكون القصد الخاص مؤثراً فقط في مقدار العقاب كما هو الحال في جريمة التـلـاف منقولات الغير ، فالقانون يكتفي للعقاب على هذه الجريمة بأن يقع الإتلاف عمداً ، أي يكتفي بالقصد العام وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٩ عقوبات ، لكن ان ثبت أن هذا الإتلاف العمدى كان بقصد الاساءة ، أي توافر القصد الخاص ، فيخفف حينئذ نص المادة ٣٦١ ع والذي يعاقب على هذا الأمر بعقوبة أشد من نص المادة ٣٨٩ ع . ومع ذلك فقد يكون القصد الخاص أو النية الخاصة التي يتطلبها القانون شرطاً لتطبيق عقوبة أخف ، كما هو الحال في جريمة اضرار الموائد المخدرة ، فان مجرد الاضرار أو الحيازة يستوجب العقوبة المشددة ، فان ثبت أن الاضرار كان للتعاطى أو الاستمتاع الشخصي فحينئذ يستفيد المتهم من العقوبة المخففة .

## ٢ - القصد المحدود والقصد غير المحدود

يتوافر القصد المحدود حين تنصرف ارادة الجاني الى اركان الجريمة بنتائجها المحدودة كما كان يقدرها وقسمت



ارتكابها ، ويكون القصد غير محدود حين تنصرف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة قابلا مقدما كافة نتائجها غير المحدودة التي كان يمحز عن تقديرها وتحديدها على وجه واضح مقدما وقت ارتكاب جريمته . فاذا اتجهت ارادة الجاني الى قتل شخص أو ايدائه أو سرقة ماله ثم نفذ ما استوى فان قصده من كسل جريمة من هذه الجرائم يكون محدودا . أما اذا اتجهت ارادته الى تفجير قنبلة في ميدان عام ، أو الى قطع الطريق على المارة ونهب ما معهم من مال فان قصده يكون غير محدود .

ويستوى القمدان في التقدير القانوني ، فكلاهما لازم لقيام العمد ، والتميز بينهما ليس له أي أهمية قانونية ومرد ذلك أن المشرع الجنائي عندما يضمن حمايته على أي حق من الحقوق ، فانه يفعل ذلك دون النظر لدرجة المساس بالحقوق ولا لشخص صاحبه .

### ٣ - القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الاصرار

#### ضابط التفرقة :

يتمثل معيار التفرقة بين النوعين في المدى الزمني الذي يفصل بين قيام القصد وارتكاب السلوك . فاذا تعاقب الأمران مباشرة كان القصد بسيطا ، واذا امتد الفاصل الزمني بينهما كان القصد مقترنا بسبق الاصرار . ومن أمثلة القصد البسيط أن يفاجأ الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هــ ومن يزنس بها ، أو أن يستفز عمرو زيدا بكلمة نابية أثارت غضبه فانهال هذا الأخير عليه بعصا يحملها وأوسعه ضربا . ومن أمثلة القصد المقترن بسبق الاصرار حالة من يفكر فـ في الانتقام من عدو له بالقتل أو بالضرب ، فيتدبر الأمر فـ هـ هـ ويزن نتائج وعواقبه ، ثم يثبت بعد هذا التروي عن العزم النهائي والتميم الأكيد على ارتكاب الجريمة ويتيسع ذلك بالتنفيذ .

ويعتد المشرع بسبق الاصرار فى طائفة من الجرائم ويرتب عليه تشديد العقاب فيها ، وهى جرائم القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة ، وترجع علة التشديد الى ما قدره المشرع من خطورة كامنة فى شخص الجانى تفصح عن ميله للاجرام .

### عناصر سبق الاصرار :

عرف المشرع هذه الصورة المشددة للقصد بقوله فى المادة ٢٣١ عقوبات " الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جنابة يكون غرض المصمم فيها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه ، سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط " ، ويجمع الرأى فى الفقه على أن سبق الاصرار لا يتحقق الا باجتماع عنصرين ، أولهما مرور فترة من الزمن تسبق مباشرة السلوك ، وهذا العنصر هو ما أشار اليه المشرع حين عرف سبق الاصرار بأنه القصد المصمم عليه قبل الفعل . وثانيهما نفس ، هو حالة الهدوء والسيطرة على النفس التى ينبغى أن تتاح للجانى حينما يفكر فى الجريمة . وهذا العنصر فى رأى الفقه السائد هو أبرز ما يميز سبق الاصرار ، فالعبرة دائما هى باعمال الفكر ، أى بالعنصر الذهني الذى يتطلب معنى الاصرار على أمر معين والثبوت عنده بعد التفكير فيه وفى عواقبه . والحقيقة أن المشرع المصمم لم يبرز هذا العنصر الأساسى لسبق الاصرار ، مكتفيا بما يبرز العنصر الزمنى ، وهو عنصر ثانوى ليست له أهمية فى ذاتها ، وإنما تبدو أهميته حين يعكس التفكير الهادى لمرتكب الجريمة .

وقضاء محكمة النقض مضطرد حاليا (١) على اعتبار العنصر النفسى هو المميز لسبق الاصرار ، ومن قضائها فى هذا الخصوص

(١) ذهبت محكمة النقض فى بادىء الأمر الى أنه لا يلزم فى سبق الاصرار أن يكون المجرم عمل عمله بثرو ورباط جاسأش بل يكفى أن يكون قد صمم على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها راجع فى ذلك نقض ٢٠ مارس سنة ١٩١٥ ، المجموعة الرسمية س ١٦ رقم ٨٧ ص ١٤٥ .

أن سبق الاصرار يتوافر قانونا متى ثبت التروى الكافى لسدى المتهم فى الجريمة قبل اقدامه على مقارفتها ، بصرف النظر عن مقدار الوقت الذى حصل فيه هذا التروى" (١) ، وقفت أيضا بأنه " ليست العبرة بهضى الزمن لذاته بين التمهيم وتنفيذ الجريمة ، طال أو قصر ، بل العبرة بما يقع فى ذلك الزمن من التفكير والتدبير" (٢) .

### أهمية التفرقة :

الجدير بالملاحظة أن ظرف " سبق الاصرار " وإن كان يزيد العمد غلظة فيجعله أكثر امعانا من حيث تعدد الجريمة ، إلا أنه لا يعد عنصرا اضافيا يدخل فى تكوين القصد بالنسبة لطائفة من الجرائم العمدية ، بحيث يتوقف عليه وجور الجريمة أو انعدامها . وعلة ذلك أن عنصر التروى المميز لسبق الاصرار بعيدا عن معنى " العلم " بوصفه أحد عنصرى القصد الجنائى ، وهو لا يقاس على الباعث ، بوصفه عنصرا لازما لتوافر القصد الجنائى الخاص .

وتنحصر أهمية التفرقة بين القصد البسيط والقصد المقترن بسبق الاصرار ، فى أن المشرع يجعل من توفر هذه الصورة الأخيرة من القصد " ظرفا مشددا " للعقوبة فى بعض الجرائم العمدية ، ويراد بذلك جرائم القتل " م ٢٣٠ ع " ، والجرح أو الضرب اذا أفضى الى الموت " م ٢٣٦ ع " أو اذا أفضى الى عاهة مستديمة " م ٢٤٠ ع " ، والجرح والضرب الذى لا يصل الى هذا القدر مسن الجسامة " م ٢٤١ ، ٢٤٢ ع " ، وجريمة اعطاء جواهر غير قاتلة ، وهى المعاقب عليها طبقا للنصوص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ بحسب جسامتها ما ينشأ من اصرار ، والتي تتفاوت فيها درجة العقاب بحسب توافر أو عدم توافر ظرف سبق الاصرار .

- (١) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٧ ص ٢٦٣ .
- (٢) نقض ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٥٨ ص ٢١١ .



## المبحث الثاني الخطأ غير العمدى

### تعريف :

يقصد بالخطأ من الناحية اللغوية الحيدة. عن الصواب، وهو بهذا المفهوم يشمل مطلق الحيدة سواء أكان عن عمد أم عن غير عمد ، ولكن للخطأ فى القانون الجنائى مدلولاً خاصاً ، إذ تجرى نصوص القانون على استعمال الخطأ كقربة " للعمد " ولم يعرف المشرع المصرى الخطأ غير العمدى وان ذكر بعض صور له فى بيانه للجرائم غير العمدية لا سيما جريمة القتل الخطأ حيث ذكر الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة .

ويجمع الفقه فى مصر على أن للخطأ معنى واحداً وفكرة واحدة لا تختلف من جريمة الى أخرى ، لأنه لا يتصور أن تتفاوت فكرة الخطأ ، وهى جوهر الجريمة غير العمدية ، ضيقاً أو اتساعاً باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك .

ويمثل الخطأ غير العمدى الصورة الثانية للاثم الجنائى فى بعض الجرائم ، وذلك على اعتبار أن الأصل فى الاثم الجنائى هو القصد الجنائى ، والواقع أنه لا وجود للخطأ غير العمدى بالمعنى القانونى الدقيق الا فى حالة تجريم نتيجة مهيمنة يودى اليها السلوك الارادى للفاعل ، أى فى الجرائم " الضدية " غير العمدية " دون سواها كالقتل خطأ أو الإصابة العمدية أو الاصابات والجروح التى تحدث عن خطأ .

ولا تتميز الجريمة العمدية عن نظيرتها غير العمدية الا فى ركنها المعنوى ، فبينما يتخذ الركن المعنى فى الجريمة العمدية صورة القصد الجنائى فانه فى الجريمة غير العمدية



يتخذ صورة الخطأ غير العمدى ، ويبقى الركن المادى فى كسـسـل من هاتين الجريمتين واحد سواء فيما يتعلق بالنشاط الاجرامى الذى يقع فى الفاعل - فعلا كان أو امتناعا - أو فى وقـسـسـوع هذا النشاط الاجرامى على محل معين وإفضائه الى نتيجة محدودة ، أو بعبارة أخرى ، فإنه يلزم توافر ارادة النشاط الاجرامى فى كل منهما ، وكل ما تتميز به الجريمة غير العمدية أن الفاعل قد أراد النشاط ولكنه لم يرد النتيجة بل حدثت بسبب خطأه غير العمدى .

وقد تعاضم شأن الجرائم غير العمدية فى عصرنا الحالى بسبب مظاهر الحضارة الحديثة التى أفضت الى اتباع كثير من الوسائل التى تقتضى الحرص فى استعمالها ، وما تمخض عن ذلك من زيادة معدل ارتكاب الجرائم غير العمدية بالنسبة لنظيرتها العمدية .

ونستطيع أن نعرف الخطأ غير العمدى بأنه اتيان الفاعل سلوكا ايجابيا أم سلبيا ، لم يراع فيه البيئة الواجبة والتى كان فى وسع الرجل المعتاد مراعاتها ، فتقع بناء على ذلك نتيجة يجرمها القاسون .

#### علة العقاب على الخطأ :

يفترض بعض الفقهاء على مبدأ تجريم الخطأ غير العمدى والعقاب عليه ، وسندهم فى ذلك أن نية الفاعل فى الجرائم غير العمدية لا تنصرف الى تحقيق الواقعة المجرمة ، بل انه فى غالبية الأحوال لا يتوقعها أساسا ، وعقابه فى مثل هذه الأحوال أمر شاذ يناقض المبادئ الأساسية للتشريع الجنائى . وينتهى الى هؤلاء الفقهاء الى الاكتفاء بالمسؤولية المدنية فى أحوال النشاط غير العمدى .

وبهذا الرأي أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية ، فالقتل الخطأ في نظرهم لا يستوجب سوى الذبحة ، وقد تغافل اليها الكفارة وهي عتق مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين والحرمان من الميسيرات والرمية ، وبالنسبة للجرائم غير العمدية التي تقع على ما دون النفس فعقوبتها الأرض ، وهو تعويض الإصابة التي لحقت بالمجنس عليه ، وإذا كان بعض الفقهاء قد أجاز الجمع بين الحدود والقصاص ، إلا أن أحدا منهم لم يجر الجمع بين الذبحة (١) .

غير أن هذا الاتجاه ينطوي على إطلاق يعيبه ، وإذا كان قد استند على افتراض صحيح وهو عدم اتجاه ارادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية - إلا أنه قد انتهى إلى نتيجة تعمض المصالح والحقوق التي يحميها المشرع الجنائي إلى الخطأ - وإذا كانت مبادئ العدالة تقتضي عدم المساواة في العقاب بين المخطئ والمتعمد فإنها تحتم أيضا عدم الغفال العقاب بين الخطأ تماما ، فالمخطئ ، وإن لم يظهر تحديدا سافرا للقانون إلا أن مسلكه يمثل عميلا لأوامره ونواهيه ، لأنه أغفل واجب يفرض عليه التزام قدر معين من الحيطة والتبصر .

ومن ناحية أخرى فإن التهديد بالتعويض المدني مهما بلغت قيمته لا يعادل في بعض الأحيان القيمة الاجتماعية للحق السمعي عليه ، كالحق في الحياة أو السلامة البدنية . هذا علاوة على أن انتشار التأمين يمكن أن يؤدي من الناحية الواقعية إلى عدم تحميل الجاني أي غرم مما يدفعه إلى اللامبالاة والاستخفاف بحقوق الآخرين . وأخيانا يكون التهديد بالتعويض أو الحكم به غير منتج ، وذلك حين يكون الشخص معسرا (٢) .

(١) انظر في عرض ذلك الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ٥٦٦ ، والدكتور عبد العزيز عامر ، التفسير في الشريعة الإسلامية ، ص ٥٥ .

(٢) د. عوض محمد ، رقم ٢١٣ ص ٢٥٧ - ٢٥٨ .

## نتائج:

تقتضى دراسة الخطأ غير العمدى أن نحدد أولاً عناصره  
ثم نبين بعمد ذلك صورته وأنواعه وأخيراً بيان خطة المشـرـع  
فى وضع الأحكام الخاصة به .

### المطلب الأول عناصر الخطأ غير العمدى

ينشأ الخطأ غير العمدى نتيجة لاجتماع ثلاثة عناصر  
أولها أن تتجه ارادة الفاعل الى مباشرة السلوك دون  
ارادة نتيجته ، والثانى الاخلال بواجبات الحيطة والحذر التى  
يفرضها القانون والثالث وجود علاقة نفسية تربط ما بين  
ارادة الجانى والنتيجة الاجرامية .

### العنصر الأول : ارادة السلوك دون النتيجة :

ويتمثل فى اتجاه الارادة الى السلوك وهو شرط عام ، ، ،  
يلزم ابتداءً أن تكون ارادة الفاعل قد اتجهت الى مباشرة  
السلوك "الفعل أو الامتناع" الذى ينشأ عنه النتيجة الاجرامية  
وفى خصوص ارادة هذا السلوك تتحد الجريمة العمدية مع الجريمة  
غير العمدية ، فإذا تخلفت تلك الارادة فلا تقوم مسئولية مرتكب  
هذا السلوك من الناحية الجنائية عن جريمة عمدية أو غير عمدية  
ولكن لا ينفى أن تتجه الارادة الى السلوك ، بل يجب أن تكون  
نية احدث النتيجة الاجرامية منتفية لدى الفاعل لكى تنشأ  
الجريمة غير العمدية ، فتخلف ارادة النتيجة أمر جوهري يميز  
الخطأ عن العمد . فالعمد يتوافر الا اذا اتجهت ارادة الفاعل  
الى النتيجة مباشرة أو غير مباشرة ، أما الخطأ فمن شروطه  
أن يأتى الارادة عن النتيجة تماماً .





أو بالامتناع عن مباشرة السلوك ذاته ، فعامة الناس تتسدر ك  
- على سبيل المثال - أن القاء عقب سيجارة مشتعلة في مخزن  
ورق أو بالقرب من كومة قش أو في محطة بنزين ينذر بأشغال  
حريق ، ولذا فقد تعارفوا على وجوب التزام الحذر في هذه  
الأحوال ، وفرضوا على المدخن أن يلقى بعقب السيجارة  
بعيدا عن هذه الأماكن أو أن يتأكد جيدا من تمام إطفائه  
قبل القذف به .

والعرف قد يكون عاما أو خاصا . والعرف العام هو  
ما اضطرر عليه كافة الأشخاص على اختلاف فئاتهم ومهنتهم ، أما  
الخاص فهو ما درج عليه أهل حرفة أو مهنة معينة كالأطباء  
والعبيادلة والمهندسين وأرباب الصناعات المختلفة . فكل  
مهنة من هذه المهن ترسم لأصحابها قواعد السلوك الواجب . وهذه  
القواعد قد استقرت لديهم بالخبرة وطول الممارسة .

## ٢ - كيف يتحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر ؟

يشير التساؤل البحث في معيار الإخلال بواجبات الحيطة  
والحذر ، أهو معيار شخصي أم موضوعي ؟ ويقصد بالمعيار الشخصي  
وجوب النظر إلى شخص المسند إليه الخطأ وظروفه الخاصة ،  
فاذا تبين من المقارنة بين ما صدر عنه من تصرف مشوب بشبهة  
الخطأ ، وبين ما كان يمكن أن يصدر عنه في نفس الظروف من  
تصرف آخر كان يعد عاديا في نظر المجتمع ، أنه كان في إمكانه  
تفاديه ، وبالتالي تفادي ما أحدثه الغير من إصابة أو قتل  
غير متعمد ، عد مخطئا والا فلا محل للقول بالتقصير ولا بالخطأ .  
ذلك أن المجتمع لا يمكن أن يطالب إنسانا بقدر من الحيطة  
أو الذكاء في حركاته يتجاوز ما قد تحتمله ظروفه الاجتماعية  
كالثقافة والبيئة والسن والخبرة أو ظروفه الصحية كالمعرض  
والصاهرة..... الخ (١).

(١) راجع : Légal, De la négligence et de l'imprudence comme source de la responsabilité Th. Paris, 1922, p.115.

ويُقصد بالمعيار الموضوعي وجوب المقارنة في تقدير توافر الخطأ بين ما صدر من شخص المخطئ وما كان يمكن أن يصدر من شخص آخر مجرد متوسط الحذر والاحتياط ، فإذا اتفق سلوكهما فلا خطأ ولا مسئولية وإذا اختلفا وجد الخطأ ووجبت المسئولية ، وهذا المعيار هو امتداد لفكرة رب الأسرة الحريص Diligens pater familiais الرومانية الأمل ، التي وفقا لها ، يعتمد بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالشخص دون الاعتداد بالظروف الداخلية له .

ويؤخذ على المعيار الشخصي أنه يعارض مصلحة المجتمع التي تتطلب التزام قدر أدنى من الحيطة والحذر ، وهذا القدر يحدد على نحو موضوعي طبقا لما تمليه مصلحة المجتمع ودون اعتبار لما ألفه المتهم في سلوكه . والمعيار الشخصي يصطدم بالعدالة إذ أنه قد يؤدي إلى مساءلة معتاد الحذر والانتباه إذا صدرت منه هفوة بسيطة ، في حين أنه قد يفلت من المسئولية كلية من اعتاد التقصير بالنظر إلى ظروفه الخاصة . وأخيرا يؤخذ على المعيار الشخصي الغموض وصعوبة التطبيق إذ يقتضي دراسة وإفنية لشخص المتهم بالخطأ ، وملاحظة وإفنية لظروفه الخاصة من ثقافة وحالة عقلية واجتماعية وصحية قبل امكان تقرير مسئوليته ابتداء .

والمعيار الصحيح هو المعيار الموضوعي ، وقوامه الشخصي المعتاد ، أي الشخص الذي يلتزم في تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة والحذر . فإذا التزم المتهم في تصرفه قدر من الحيطة والحذر الذي يلتزمه هذا الشخص فلا محل لاخلال بنسب اليه ، أما إذا نزل دونه نسب اليه الأخلال ولو التزم ما اعتاده في تصرفاته إذ لا يقره القانون على ما ألفه من إهمال (١) .

مشار اليه في د. رؤوف عبيد ، القسم العام ص ٦٣٤ هامش (١) .

(١) د. محمود نجيب حسنى رقم ٧٧ ، ص ٦٢١ .

والأخذ بهذا المعيار الموضوعى فى تقدير قيام الخطأ لا يتعارض مطلقاً مع إمكان النظر الى الاعتبارات الشخصية البحتة التى أحاطت بالمتهم حينما أتى تصرفه ثم التساؤل عما إذا كان قد التزم فى ظروفه. القدر من الحيطة والحذر الذى كان الشخص الممتد يلتزمه فى هذه الظروف ، فإن التزمه لم ينسب اليه الاخلال ، وان هبط دونه نسب اليه ذلك ، فلا التزام بمسئولية . وهذه الظروف قد تكون خارجية كالزمان والمكان وقد تكون داخلية كمرض أو ضعف ، وقد تكون ظروف عادية كوجود بعض المارة فى الطريق الذى كان يقود فيه المتهم سيارته أو ظروف شديدة كإطفاء الأنوار فجأة فى هذا الطريق أثناء قيادته سيارته .

### العنصر الثالث : العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية :

لا يتوافر الخطأ بمجرد الاخلال بواجبات الحيطة والحذر ، إذ لا يجرم القانون السلوك فى ذاته ، وإنما يجرم السلوك إذا أفضى الى نتيجة معينة ، ومن ثم كان لازماً أن تتوافر صلة بين الإرادة والنتيجة بحيث تكون الإرادة بالنسبة لهذه النتيجة محل لعلم القانون ، وحينئذ توصف بأنها إرادة إجرامية ، وبغير هذه الصلة لا يمكن مساءلة صاحب الإرادة عن أحداث النتيجة .

وتتبلور الصلة النفسية بين الإرادة والنتيجة فى صورتين الأولى لا يتوقع فيها الفاعل حدوث النتيجة والتسبب أدى اليها سلوكه الإرادى وكان بوسعها أو كان يجب عليه أن يتوقعها والثانية وفيها يتوقع الفاعل النتيجة الإجرامية بالفعل ، ولكنه يحسب أن بوسعها تجنبها . ويطلق الفقه على الخطأ غير العمدى فى الصورة الأولى مصطلح الخطأ غير السوابع أو الخطأ بغير تبصر ونفضل أن نعبر عنه "بالخطأ العادى" ، ويطلق على الخطأ غير العمدى فى الصورة الثانية تعبير الخطأ السوابع أو الخطأ مع التبصر *faute consciente* .



## ١ - الخطأ العمدى :

" وهو المسلك الذهني المنطوي على عدم توقع الجانى للنتيجة الاجرامية التى أحدثها وذلك عن اهمال أو عدم احتراز" (١) ويبدو من هذا التعريف أن الخطأ الجنائى العمدى هو عــــلى النقيض تماما من القصد الجنائى الخاص فى الجرائم العمدية ، وفيه يتوقع الجانى النتيجة الاجرامية أو يتمثلها أمرا واقعا ، ومن ثم يكون الجهل بهذه النتيجة أو الغلط فيها سببا لانعدام القصد الجنائى الخاص .

ويقصد "بعدم التوقع عن اهمال أو عدم احتراز" ألا يقدر الجانى عواقب نشاطه الارادة فعلا كان أم امتناعا - الذى تسبب فى وقوع النتيجة الاجرامية ، وكان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقع ذلك ويحسب حسابه . مثال ذلك من يطلق مقذوفاً نارياً ليميد طيرا وهو يهبط الى سطح أحد المنازل فيصيب أو يقتل غلاما كان يلعب هناك ، أو من يقذف الى الطريق وهو جالس داخل غرفته ببقية سيجارة مشتعلة فتسقط على عربة محملة بالبنزين أو القش فتشتعل بها النار وتسبب حريقا . ففي هذين المثالين لم يكن الفاعل يتوقع وقت مباشرته لنشاطه الارادة أن هذا النشاط سيؤدى الى الاصابة أو الوفاة فى الحالة الأولى أو الى الحريق فى الحالة الثانية ، ولكن كان فى وسعه أو كان يجب عليه فى الظروف التى باشر فيها نشاطه المذكور أن يتوقع حدوث تلك النتائج التى يعاقب عليها القانون .

## ٢ - الخطأ الواعى أو مع التبصر :

ويتحقق الخطأ الواعى حين يدرك الفاعل طبيعة الفعل الذى يرتكبه ويتوقع نتائجه ويعرف عنها ، ولكنه يهمل فى اتخاذ مايلزم من وسائل الاحتياط لتحاسن هذه النتائج اعتمادا على

(١) د . على راشد ، ص ٣٧٧ .



المصادفة أو حسن الحظ إذا لم تكن الوسائل التي اتخذها غير كافية لتجنبها . ومثال ذلك حالة من يقود سيارة بسرعة زائدة في طريق مزدحم بالمارة فيصدم أحد الناس ويقتله ، وكان من توقعه لمثل هذه النتيجة بحسب معتمدا على مهارته أن بوسعه تجنبها .

### المطلب الثاني صور الخطأ غير العمدى

#### تحديد صور الخطأ غير العمدى :

كما سبق القول فإن المشرع لم يضع تعريفا شاملا لكل حالات الخطأ غير العمدى ، بل انه لم يعبر عنه في الحالات التي نحن عليها بكيفية واحدة ، ففي بعض الجرائم اقتصر على ذكر "الاهمال" بصيغة مطلقة كما في المواد ١٣٩ الخاصة بهرب المحبوسين و ١٤٧ الخاصة بفك الأختام و ١٥١ الخاصة بسرقة المستندات ، وفي بعض المواد الأخرى ذكر عدم "الاحترااس" كما في المادة ١٦٣ الخاصة بتعطيل المخابرات التلغرافية ، وذكر في الموادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات صورا متعددة للخطأ وهي "الرعونة" و "عدم الاحتياط والتحرز" و "التفريط" وعدم الانتباه و "التوقي" وعدم مراعاة "واتباع" اللوائح . وفي جريمة الحريق بالاهمال المنصوص عليها بالمادة ٣٦٠ عقوبات ذكر صورا متعددة لما يمكن أن يكون عليه الاهمال ثم أوردتها المشرع بقوله "أو بسبب اهمال آخر" .

وهنا يثور تساؤل حول ما اذا كانت صور الخطأ قيد وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ؟

يميل الرأي السائد في الفقه والقضاء الى أن صور الخطأ وردت على سبيل الحصر ، وأنه ينبغي أن يتخذ الخطأ صورة

منها حتى يمكن العقاب عليه (١). ويستند هذا الرأي الى صياغة بعض النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية ، والتي يبدو فيها حرص المشرع على الاحاطة بكل ما يمكن تصوره من حالات الخطأ غير العمدى ، ويرى بعض أنصار هذا الرأي أن المشرع اذا نص صراحة على بعض صور الخطأ فمراده استبعاد ماعداها والا لوسع له أن يصوغ النصوص صياغة عامة مماثلة لصياغة المادة ١٦٣ من القانون المدنى . وقد تأثرت محكمة النقض بهذا الرأي فى بعض أحكامها (٢).

بينما يذهب رأى آخر فى الفقه الى أن صور الخطأ وردت فى قانون العقوبات على سبيل التمثيل لا الحصر . وحجته أن جوهر الخطأ يكمن فى بيان عناصره لا فى تحديد صورته ، وأنه من غير المقبول أن يختلف نطاق الخطأ ضيقا وسعة باختلاف عدد الصور التى يذكرها هذا النص أو ذاك ، لأن طبيعة الجرائم غير العمدية تقتضى تقارب نطاق الخطأ فيها جميعا . ويعضد هذا رأى مذهبه بأن بعض النصوص قد صرحت بأى "اهمال آخر" ويعنى ذلك أن ماذكرته المادة ٣٦٠ عقوبات من صور الخطأ كان على سبيل المثال (٣).

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، د. السعيد مصطفى السعيد ، ص ٤٢٣ ، الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٤٠٦ .

(٢) فقد قضت بأنه يلزم للعقاب أن يدخل الخطأ تحت أحد الأنواع المبينة فى النص على سبيل الحصر ، ويجب أن يبين الحكم نوع الخطأ والا كان باطلا . نقض ٢٣ سبتمبر ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٤٩ ، انظر كذلك نقض ٣ ابريل ١٩٢٣ س ٢٥ ، ص ١١٣ ، ٢٦ فبراير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ، ص ٢٧٣ رقم ٢١٣ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى ، رقم ٧٤١ ، ص ٦٢٩ .



بحوار موقف غاز مشتعل عليه ماء يغلى فيسقط عليه الماء ويحدث به حروقا تودى بحياته ، ومن يدير آلة بخارية ثم لا يتخذ طريق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتتال منها فتؤدى الى وفاة أحد أفراد<sup>(١)</sup> ، والمالك الذى يتترك منزله الآيل للسقوط بدون اصلاح أو تنبيه السكان الى ما به من خلل يستوجب إخلاءهم فسقط ، ويترتب على ذلك وفاة بعض الناس<sup>(٢)</sup> والخفير المعين من هيئة السكك الحديدية على المجاز "المزلقان" اذا لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى اغلاق المجاز من صفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير مما أدى الى وقوع الحادث<sup>(٣)</sup> ومن يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحا ليلا أو لا ينبه الجمهور مما أدى الى سقوط أحد المارة بها ووفاته ، وحاشى الحيوان الخطر الذى لا يتخذ احتياطات كافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس<sup>(٤)</sup> .

## ٢ - الرعوننة :

يقصد بالرعوننة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به ، وأظهر حالاتها أن يقدم شخص على ارتكاب عمل غير مقدر خطورة عواقبه ، كمن يلقي كتلة حجر من أعلى بناء الى الطريق فتسقط على أحد المارة فتقتله ، ومن يقود سيارة ثم يغير اتجاهه فجأة فينحرف بها دون تحذير المارة فيصيب بعضهم .

(١) نقض ١٦ ابريل ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ رقم ٢٣٨ ص ٢٩٠ .

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ، س ١١ رقم ٥٩ ، ص ٢٩٦ .

(٣) نقض ٣٠ يناير ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ رقم ٢٢ ، ص ١٣١ .

(٤) نقض ٣٠ يونيو ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٣٢ .



أو من يدفع طفلاً على حافة سور فيسقط على الأرض . وتتدرج تحت هذه الصورة الأخطار المهنية التي تنتم عن جهل الجانسي بالأمول الأولية لمباشرة المهنة ومن قبيلها أن يجري طبيسب عملية جراحية دون مراعاة الأصول الطبية الثابتة التي يلتزمها رجال الطب ولا يتسامحون مع من يجهلها ، أو أن يشيد مقال شرفة بغير حوامل حديدية ويخطئ في عملية الأسمنت فتسقط الشرفسة بمن فيها فيموت بعضهم أو الصيدلى الذى يجهز مخدراً للاستعانة به فى إجراء عملية جراحية مجاوزا النسبة المقررة للمادة المخدرة (١) .

### ٣ - عدم الاحتياط والتحرز :

يتحقق عدم الاحتياط والتحرز اذا كان الجانى قد توقع الأخطار التي قد تترتب على نشاطه الا أنه مضى فيه دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار ، مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة فائقة لا تتفق مع الزمان والمكان والظروف المحيطة بالحدث (٢) ، وصاحب البناء الذى يشرع فى هدمه دون أن يتخذ الاحتياطات المعتولة التي تقى الأنفس والأموال ما قد يصيبها من الأضرار (٣) ، والحامل التي تنبذ مكاناً قصياً لتضع فيه حملها مع جهلها بقواعد الولادة مما يؤول إلى وفاة وإيذاء (٤) ، أو أن يعهد أب إلى طفله الذى لم يتجاوز العاشرة بعجل اعتاد النطح فيفلت زمامه من الطفل ويلقتل أحد المارة (٥) .

- (١) نقض ٢٧ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٤١٧ ، ص ٥٥٠
- (٢) نقض ٢٨ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ٦٨ ص ٣٢٠
- (٣) نقض ٧ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٥٤ ، ص ١٦٢
- (٤) راجع الأستاذ حسن أبو السعود ، القسم الخاص ص ٢٧٣
- (٥) نقض ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١ ص ١

٤ - عدم مراعاة واتباع اللوائح :

ويتحقق اذا لم يطابق سلوك الجاني القواعد التي تقرها اللوائح ولو لم يتوافر في مسلكه صورة أخرى من صور الخطأ . وهذا النوع من الخطأ يطلق عليه الفقه مصطلح الخطأ الخاص تمييزاً له عن الصور السابقة التي يطلق عليها الفقه مصطلح الخطأ العام . وتكمن الخصوصية في نظرهم في أن المشرع ذاته هو الذي يحدد مباشرة وبالنص الصريح نوع السلوك الواجب أو يقره ، أما في سائر الصور الأخرى فإن العرف أو الخبرة الانسانية العامة هي التي تتكفل ببيان السلوك الواجب .

ومن حالات الخطأ الخاص : تجاوز السرعة المقررة لقيادة السيارة ، عدم وضع مصباح بالليل على حفرة بالطريق لتجنب سب المارة خطر السقوط فيها ، اطلاق عيار نارى بالمخالفة لتعليمات القانون - في مكان مأهول فيصاب أحد السكان (١)

(١) وفي هذا الخصوص قضت محكمة ايتاي البارود في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، المحاماة س ٥ رقم ٦٦٩ ، ص ٨١٩ بأنـــــــــــــــــه اذا أطلق شخص عياراً نارياً داخل المسكن ، وهو مخالفة طبقاً للمادة ٣٨٩ ثانياً من قانون العقوبات تتسبب في إصابة طفلة ، فلا يقبل دفاعه بأنه لم يكن في استطاعته أن يبصرها لوجود حائط تداريها عن نظره ، لأن الشخصـــــــــــــــــص بمجرد مخالفته لائحة من اللوائح يعد في حكم المخطئ . اذا وقعت منه حادثة وهو مرتكب هذه المخالفة ، وقد انتقد جانب من الفقه ويحق هذا الحكم وأشار الســـــــــــــــــي أن مخالفة اللائحة هي مجرد صورة للخطأ ، وهي بهذا الاعتبار تتساوى - من حيث القيمة القانونية - وسائر صوره ، ومن ثم لم يكن ثبوتها مغنياً عن توافر عناصر الخطأ ، وعيب الحكم أنه خلط بين صور الخطأ وعناصره ، فاعتبر كل صوره فيها منظوية بذاتها على عناصره ، وليس ذلك صواباً في كل الأحوال ، إذ لا تعدو صور الخطأ غير أن تكون مجرد أمثلة له . وهي لا تكون كذلك الا بشرط توافر عناصر الخطأ في كل منها . وعلى الرغم من أن الحكم قد برأ المتهم لانتهاء علاقة السببية بين فعله والاصابة ، فقد اعتبر الخطأ متوافراً مع أنه لم يكن في استطاعة المتهم أن يبصر المجنى عليها لوجود حائط ، ويهني ذلك تكليف المتهم بما ليس في استطاعته ، واذا انتفت الاستطاعة انتفى الالتزام بالحدز وانتفى الالتزام بتوقع النتيجة =

وعدم استعمال بوق السيارة لتبويه المارة في مكان مزدحم ،  
واجراء عملية جراحية من غير مختص .

على أن مخالفة القانون أو اللائحة لا يوجب ذاته مسؤولية  
الفاعل عن النتيجة التي تحدث الا اذا وجدت علاقة السببية  
بينهما ، فاذا تدخل عامل آخر قطع علاقة السببية بين سلوك  
الفاعل الذي خالف به القانون وبين النتيجة فانه لا يسأل عنها .

ومن ناحية ثانية فان الفاعل يسأل عن النتيجة وان لم  
يخالف القانون أو اللائحة اذا ثبت في حقه توافر صورة أخرى  
من صور الخطأ . فمن يقود سيارته بسرعة لا تتجاوز الحد الأقصى  
المنصوص عليه في لوائح المرور ولكنها تزيد عما يقتضيه الحال  
في الوقت الذي وقعت فيه الحادث فانه يسأل عنه ، وكذلك الحال  
اذا كان الفاعل حديث عهد بالقيادة أو مرهقا أو كان في حالة  
صحبة غير عادية ، فاذا تجاوز حد السرعة التي يملئها الظرف  
فسأب غيره كان مخطئا حتى وان لم يكن قد تجاوز السرعة المسموح  
بها قانونا . وعلة ذلك أن واجب التدبير والحيلة لا ينبع من  
القانون وحده المكتوب ، بل منه ومن العرف أيضا ، فكلهما  
يتمم الآخر ويكملهما .

وبالإضافة أنه يستوي أن تكون القاعدة القانونية التي تحقق  
الخطأ بالمخالفة لها صادرة عن السلطة التشريعية كالقوانين  
أو عن السلطة التنفيذية كاللوائح والقرارات أو عن أفراد  
عاديين كالأنظمة التي يضعها رب العمل لتنظيم ممارسة  
العمل في منشأته ويلزم بها كل من يرتضيها بإرادته بقبولها  
العمل في المنشأة .

والحيولة دونها ، وجوه الخطأ هو الإخلال بهذه الالتزامات  
وحيث لا التزام فلا يتصور الإخلال به ولا يتصور الخطأ تبعا  
لذلك . راجع الدكتور محمود نجيب حسني هامش (٣) ص ٦١٢ .



وعدم مراعاة القوانين أو اللوائح يكون في معظم الأحيان مخالفة يعاقب عليها لذاتها ولو لم يترتب عليها أى ضرر. فإذا ترتب عليها نتيجة يجرمها القانون فإن الفاعل يرتكب جريمةين ، وفي هذه الحالة يعتد بالجريمة التي عقوبتها أشد. والحكم بعقوبتها دون غيرها (م ١/٣٢ عقوبات) إذا كانت الجريمة ناشئة عن فعل واحد .

ومثال ذلك أن يتسبب قائد السيارة في قتل أحد المارة لقيادته لها بسرعة تزيد عن الحد المسموح به ، فإنه يعاقب عن جنحة القتل الخطأ وحدها .

ولكن إذا كانت الجريمة ناشئة عن فعلين مستقلين ، فإن الفاعل يحكم عليه بالعقوبة المقررة لكل جريمة . فمالك السيارة الذى يعيرها لشخص غير مسموح له بالقيادة فيصيب هذا أحد المارة ، فإن مالك السيارة يعاقب عن جريمة اصابة خطأ وجريمة تسليم السيارة لشخص غير مرخص له بالقيادة (١) .

وإذا انقضت الدعوى الجنائية الناشئة عن المخالفة بالتقادم أو صدور عفو شامل عنها ، فإن ذلك لا يمنع من مساءلة الفاعل عن النتيجة التي ترتبت عليها طالما كانت عناصر الخطأ ثابتة في حق المتهم .

---

(١) د. محمود مصطفى ، ص ٤٥٠ .





### المطلب الثالث

#### أنواع الخطأ غير العمدي

##### تقسيم :

للخطأ تقسيمات عدة منها : فهناك الخطأ العمدى والخطأ مع التبصر وقد سبق التعرض له ، وهناك الخطأ الفنى والخطأ المادى ، والخطأ اليسير والخطأ الجسيم ، وأخيراً يفرق الفقه بين الخطأ المدنى والخطأ الجنائى . ونظراً لأهمية هذا الأخير فسوف نسرده له دراسة تفصيلية .

##### وحدة أو ازدواج الخطأين المدنى والجنائى :

انقسم الرأى فى الفقه الجنائى بشأن طبيعة الخطأ اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية فى الجرائم غير العمدية ، فثمة من يسوى بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم على نحو ما استقر عليه فقه القانون المدنى ، وثمة من يوجب أن يكون الخطأ جسيماً .

كذلك بالنسبة لموقف القضاء فى فرنسا أو مصر ، فقد تبينى كلاهما فى بنادى الأمر مبدأ ازدواج الخطأين الجنائى والمدنى وجعل لكل منهما مصادره الخاصة ، الى أن عدلا عن هذا الاتجاه وأخذاً بمبدأ وحدة الخطأ .

وستعالج موقف كل من الفقه والقضاء ازاء هذه المسألة على النحو التالى :

- الفرع الأول : الاتجاهات الفقهية .
- الفرع الثانى : الاتجاهات القضائية .
- الفرع الثالث : أهمية ازدواج الخطأ فى المجال الطبيعى .

## الفروع الأولى

### الاتجاهات الفقهية

نتناول هنا موقف الفقه القائل بنظرية وحدة الخطأ بين المدني والجنائي من حيث مضمون هذه الفكرة ، وتقتدرها ، ثم نتناول موقف الفقه القائل بنظرية الازدواج ، وبيان الأسس التي يرتكز عليها ، وذلك على النحو التالي :

المسألة الأولى      نظرية وحدة الخطأ بين المدني والجنائي .

نظرية ازدواج الخطأ بين المدني والجنائي .      المسألة الثانية

### المسألة الأولى

#### نظرية وحدة الخطأ بين المدني والجنائي

أولاً : مضمون النظرية وأساسها :

يعترف أنصار هذه النظرية (١) ، بوحدة الخطأ مدنياً وقانونياً ، فالخطأ له في القانون الجنائي عيّن مدلوله في القانون المدني ، وإذا كان الشارع الجنائي قد ذكر صدور الخطأ على سبيل الحصر في المادتين ٣١٩ ، ٣٢٠ من ق . ع الشرائع ، فقد جاء بيانه له واسعاً وشاملاً ، بحيث لم يترك

(١) J. Deprez, art. préc. P. 160; J. Penneau, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 64; Garçon, art. 319-320, no. 18; Mazeau et Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Paris, 6 éd. 1965, T.1, no. 642.

خارج نطاقها حالة من حالات الخطأ ، فلا همال يظل اهمالاً وان خفت درجته ، والرعونة لا تفقد طبيعتها ولو صغر شأنها ، وكذلك الحال في بقية صور الخطأ .

ومن وجهة نظر هذا الفقه ، فطالما أن الخطأين المدعى والجنائي متماثلان ، ولهما طبيعة واحدة ، فإن كلا منهما يتسم بتقديره بمعيار موضوعي *in abstracto* ، وطبقاً لهذا المعيار فإنه لمعرفة ما إذا كان الشخص محل المسؤولية مخطئاً أم لا ، فإنه يقارن سلوكه وتصرفه في الواقعة محل المسؤولية بسلوك وتصرف شخص آخر ، فإذا اتفق سلوكهما فلا خطأ ولا مسؤولية ، وإذا اختلفا وجد الخطأ ووجبت المسؤولية ، وهذا المعيار هو امتداد لفكرة رب الأسرة الحريص *Diligens pater* *familialis* الرومانية الأصل ، والتي وفقاً لها ، يعتسب بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالشخص دون الاعتسب بالظروف الداخلية له (١) .

---

(١) "Le juge civil n'a pas à sonder les consciences. Il doit examiner l'acte fautif en lui-même, détaché de l'agent, procéder par comparaison, se demander ce qu'aurait fait un autre individu, un type abstrait". Cité in Mazeau et Tunc, op. cit., no. 693, P. 210. Noël Dejean de la Batie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Thèse Paris, 1963 P. 34 et s.

"Le juge doit s'interdire les raffinements psychologique et ne peut prétendre apprécier les hommes comme Dieu le ferait."



ويعمل الرأي الغالب في الفقه المصري (١) إلى القول  
بوحدة الخطأ ، ويستندون في ذلك إلى خروج مماثلة لتلك التي  
قيل بها في الفقه الفرنسي ، والتي يمكن تلخيصها فـي أن  
عبارات نص الطدتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من ق.ع المصري وأسفـسة  
جدا ، بحيث تشمل كل أنواع الخطأ ، وأن القانون الجنائي  
لا يتطلب درجة معينة من الجسامة ، ثم أن تطبيق فكرة ازدواج  
الخطأ يؤدي إلى نوع من التعارض بين الأحكام المدنية  
والجنائية ، وأخيرا فإن تدرج الأخطاء هي فكرة أخلاقية ولكن  
من الناحية القانونية فإن جميع الأخطاء متعادلة ، ومن ثم  
فيجب تقدير الخطأ المدني والجنائي بطريقة واحدة أي بمعيـار  
موضوعي .

## ثانيا : تقدير نظرية وحدة الخطأ

وجه لهذه النظرية انتقادان أساسيان :  
أ - افتقارها إلى أساس مقبـول  
ب - النتائج الشاذة التي يمكن أن تترتب عليها .

- (١) انظر في ذلك على يدوى ، الأحكام العامة للقانون  
الجنائي ، القاهرة ١٩٣٨ ص ٣٨٠ ، محمد مصطفى  
القلبي ، المسؤولية الجنائية ، القاهرة ١٩٤٨ ص ٢١٩ ،  
محمد فائق الجوهري ، رسالته السابقة ، ص ٣٥٨ ، حسن  
زكي الأبراشي ، رسالته السابقة ص ١٧٧ - ١٧٨ ، أحمد  
عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام  
ط ١ ، ١٩٧٧ ، ص ٤٨٠ : ٤٨٣ ، إدوار الذهبـي ،  
الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، رسالة دكتوراه ، القاهرة  
١٩٦٠ ، ص ٩٩ ، محمود نجيب حسني ، الخطأ غير  
العمدي في قانون العقوبات ، مجلة المحاماة ، السنة ٤٤  
العددان السادس والسابع ، ص ٥٢٩ ، عوض محمد ،  
قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٥٧٤ .

## أ - الافتقار إلى أساس مقبول :

يؤخذ على نظرية وحدة الخطأ - Théorie de l'unité de faute ، افتقارها إلى أساس مقبول سواء من حيث :

- ١ - حرفية النص -
- ٢ - أو من حيث المنطق .

### ١ - ضعف أساس حرفية النص :

تفتقر الحجج التي تستند إليها نظرية وحدة الخطأ إلى الإقناع . فإذا ما استعرضنا الحجة المستمدة من عمومية الألفاظ الواردة في النصوص سالفة الذكر ( المادتان ٣١٩ ، ٣٢٠ عقوبات فرنسي وما يقابلها في ق.ع المصري من النامدتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ ) ، فسوف نجد أنها غير مقنعة من ناحيتين : الأولى أنه ليس ثمة شيء على الإطلاق يمكن استخلاصه من هذه النصوص ، ذلك أن كل صورة من صور الخطأ الواردة على سبيل الحصر سواء في م ٣١٩ ع. فرنسي أو ٢٤٤ ع. مصري من شأنها أن تقبل التدرج ، فالبرعونة قد تكون أكثر أو أقل جسامة حسب الظروف ، وكذلك بالنسبة لعدم الاحتياط وما في ذلك من الخطأ ، وإذا كان المشرع الجنائي لم يذكر درجة معينة من الجسامة بشأن البرعونة أو عدم الاحتياط ، فإنه لم يذكر أيضاً أن البرعونة ولو صغر شأنها أو الإهمال وإن خفت درجته ، يصلح كأساس لتطبيق العقوبة (١) .

(١) "La double nécessité d'assurer la protection du groupe social et de frapper les comportements insouciantes paraît aujourd'hui une raison suffisante", Cité in Chavanne, Le problème de la répression des délits involontaires, R.S.C 1962, P. 246, Altavilla, La colpa, T. 1, Torino 1957, P. 342.

من ناحية أخرى يقرر الأستاذ "شاقان" (١) أن واضعي قانون العقوبات لم يضعوا تحت أبصارهم المادة ١٣٨٢ من القانون المدني واتخاذها كنموذج يحتذى به عند صياغة المادة ٣١٩ من قانون العقوبات ، ويستطرد Chavanne قائلا " وخير دليل على ذلك أفراد المشرع الجنائي عقوبة جسيمة للواقعة الإجرامية المجردة من أي ظروف مخففة ، في حين لو كان الخطأ اليسير جدا أو التافه والذي يصلح من الناحية القانونية للدعوى المدنية بالتعويض يمكن أن يؤدي تلقائيا إلى عقوبة الحبس ، لو وصف قانون العقوبات بالقسوة المفرطة ، فمن المؤكد أن إرادة المشرع الجنائي لم تتجه إلى الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين ، وأن تبني هذا الاتجاه كان من أجل غرض نبيل وهو تعويض المجنى عليه " .

وفي بلجيكا فقد أبدى الأستاذ Jacques Verhaegen أسفه الشديد لتبني محكمة النقض البلجيكية مبدأ وحدة الخطأين في حكمها الصادر في ٥ أكتوبر ١٨٩٣ وذلك لتعارض هذا الاتجاه وقصد المشرع ، والذي اتجه صوب الأخذ بالمعيار الشخصي للخطأ الجنائي ، وقرر الأستاذ البلجيكي " وفي حين أن أدنى خطأ في عصر القانون الروماني لا يمكن أن يرتكب ، رب الأسرة الحريص ، يؤدي إلى مسؤولية فاعله ، فإنه في ظل النظام الحديث ، فإن تقدير الخطأ ودرجاته المختلفة ، هو مسألة فردية بحتة تخلى عنها القانون إلى ضمير القاضى المستنير والذي يجب أن يضع في اعتباره في كل حالة على حدة سن ونوع وكافة الصفات الشخصية الأخرى للمتهم وزممان ومكان وطبيعة الفعل الذي يصلح كجريمة في قانون العقوبات (١) .

(١) A. Chavanne, art. préc., P. 242 et S.

(٢) Cité in M. Akida, La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de bles-



## ٢ - ضعف الأساس المنطقي :

إذا كان الأصل ، يحتم تفسير النصوص القانونية وفقسها لمضمونها ، والذي يحدد الهدف منها ، فإن الغاية الأساسية للقانون المدني هي جبر الضرر indemniser la victime et à tout prix وبالتالي ينصب جل اهتمامه على التعويض لا عن الخطأ في ذاته ، ويترتب على ذلك أن افتراض الخطأ في المسؤولية المدنية أمر جائز ومقبول ، وهذا ما أشارت إليه المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء ، وأن الشك يستفيد منه المجنسى عليه أو المضرور طالما أن الهدف من التعويض ليس أي سلام الفاعل ، ولكن القضاء على ظلم مادي ، ومن جهة أخرى ، فالتقدير الموضوعي للخطأ المدني يستوجب الإقرار ليس فقط بعدم الإضرار بالغير ، ولكن بتجنب أحداث أي ضرر أيا كان مقداره ، وهذا ما يفسر لنا أن الخطأ اليسير جداً أو التافه La faute la plus légère كاف لترتيب الالتزام بالتعويض (١) .

ولكن إذا كانت هذه المبادئ تتفق تماماً وأصول القانون المدني ، فهي على العكس لا تتفق وتلك التي تهيمس على القانون الجنائي . ف القانون التقويات تحكمه القاعدة الشهيرة

sures par imprudence, These Lyon 1981,  
no. 19, P. 28.

(١) "L'obligation de réparer n'a pas pour but d'infliger une souffrance à l'auteur mais d'effacer une injustice objective, Cité in Piravano, Th. préc. no. 142.



"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، والتي مؤداها التفسير الضيق للنصوص الجنائية ، ويترتب على ذلك عدد من النتائج والتي تشكل الذاتية الخاصة لقانون العقوبات وفي مقدمتها قرينة البراءة *La présomption d'innocence* - حيث يفترض براءة المتهم حتى اثبات العكس ، ومن ثم فلا مجال لأعمال قرينة الخطأ في صدد المسؤولية الجنائية ، ثم يأتي بعد ذلك قاعدة أن الشك يؤول لمصلحة المتهم ، وأخيراً ضرورة تقدير الخطأ الجنائي بمعيار شخصي فيووضع في الاعتبار شخصية المتهم وميوله الحقيقية *ses possibilités réelles* وذلك بغية تطبيق السياسة الجنائية الحديثة القائمة على أساس تفريغ العقوبة وتصنيف المحكوم عليهم (١) .

وأما بالنسبة للحجج التي ساقها الفقه المصري بخصوص مبدأ وحدة الخطأين ، فمن السهل جداً دحضها ، فالحجة المستخلصة من التعارض بين أحكام المحاكم تفتقر إلى الاقتناع ، وذلك لأن الحكم المدني لا يحوز أية قوة قانونية على المستوى الجنائية بل يظل القاضي الجنائي حراً في تكوين عقيدته من شتى الأدلة والعناصر دون أن يتقيد بالأحكام المدنية التي صدرت بخصوص المسألة المطروحة أمامه (٢) . وقد أكد القضاء المصري

(١) انظر: "En droit pénal, de plus en plus, dit M. Salingardes, c'est l'individu que l'on estime devoir juger, et c'est par rapport à la personne envisagée et à ses possibilités réelles que l'on apprécie la délinquance. Rapport présenté au congrès de Lisbonne sur les infraction non intentionnelles. Rév. int. de dr. pén. 1961, P. 1196.

(٢) انظر فوزيه عبدالستار "النظرية العامة للخطأ غير العمدى" دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ف ٧٣ ص ١٢٤ ،

فى أكثر من مرة أنه ليس هناك تعارض بين الحكم بالبسبب وبراءة  
والحكم بالأداة المدنية متى كان مضمون كل من الخطأين ليس  
واحداً (١).

## ب - النتائج الشاذة :

يترتب على الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين ، عدد من  
النتائج التى توصف باللامعقولية من الناحية العملية ، فهـو  
يؤدى من ناحية الى إقامة حجية للحكم المدنى أمام القضاء  
الجنائى ، ومن ناحية أخرى فهو يقلل من قيمة الخطأ  
الجنائى وما يستتبع ذلك من تشويه للعنصر النفسى للجريمة .

### ١ - إقامة حجية للحكم المدنى أمام القضاء الجنائى :

أسبقية القانون الجنائى على القانون المدنى ، أحد  
القواعد الأساسية لقانوننا الوضعى ، ويترجم من الناحية  
العملية بحجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، وأيضاً وحدة  
تقادم دعوى التشويش الناشئة عن الجريمة والدعوى الجنائية  
المرفوعة عنها فى الأصل (٢) .

وفى الواقع فإنه وفقاً لمبدأ وحدة الخطأين الذى استقر  
عليه القضاء الفرنسى عام ١٩١٣ ، والمصرى عام ١٩٣٩ ، والسبب  
تقرر فى الأصل بفرض تمكين المجنى عليه من رفع دعواه المدنية

(١) نقض ٢٣ / ٩ / ١٩١٦ المجموعة الرسمية ، س ١٨ ، ص ٤٩ ،

نقض ١٤ / ٥ / ١٩٢٥ المحاماه ، السنة ٥ ، ص ٧٤٧ ،

استئناف مصر فى ٢٨ / ١ / ١٩٢٩ المحاماه س ٩ ، ص

٣٨٠ ، رقم ٢١٢ ، استئناف الاسكندرية فى

١٤ / ١٢ / ١٩٢٩ المحاماه ، س ١٠ ص ٥٩٨ .

(٢) انظر رؤوف عبيد " مبادئ الاجراءات الجنائية فى

القانون المصرى " ط ٩ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ،

ص ٢٢١ وما بعده .

أمام القضاء الجنائي ، فقد أدى ذلك إلى قلب قاعدة أولوية الجنائي على المدني لتنتهي إلى أسبقية الثاني عليه الأول (١).

فالقاضي الجنائي على علم تام بأن براءة المتهم تعني في المقام الأول حرمان المجنى عليه من أي تعويض ، ومن ثم يجد نفسه أمام مأزق صعب ، ولذا فهو يفضل النطق لصالح المجنى عليه بإدانة المتهم والحكم عليه بحقوقه حبس قصيرة غالباً ما يقرنها بالوقف أو يكتفي بمجرد غرامة بسيطة ، فكل ما يشغل تفكيره هو انقاذ مبدأ التعويض في حد ذاته ، وبالتالي تتحول الدعوى الجنائية عن هدفها الأصل وهو تنظيم العدالة الاجتماعية لتصبح أداة لخدمة المصالح الخاصة للمجنى عليه (٢).

وتلاقي هذه الادانة الجنائية من حيث الأصل لأغراض مدنية ، احتجاج شديد من جانب الفقه (٣) ، والذي يقتصر أنه لا محل للحقبة الجنائية إلا عند ما يكون الخطأ على جانب ملحوظ من الخطورة بحيث تصح فيه غاية الزدع والتأديب ، وأين ذلك من خطأ مسلم بأنه مادي تافه قد يصدر من أي انسان

(١) انظر : Gros. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, Thèse, Montpellier, 1928, P. 109 et S., Schmidt Faute civile et faute pénale, th. préc. P. 153 et s.

(٢) A. Chavanne, art. préc. R.S.C. 1954, no. 17 P. 246.

(٣) A. Piravano, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 148; Chavanne, art. préc. no. 17; Hannequart, La responsabilité pénale de l'ingenier, th. Liege 1959, no. 332. Valticos, L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, th Paris 1953, N° 474.



ولو كان يجمع الى الحرص في تصرفاته استقامة الخلق وسلامة التفكير؟ (١).

أيا كان الأمر فقد طالب بعض الفقه إزاء هذه النتائج الضارة والمترتبة على مبدأ وحدة الخطأين إلى الاستقصال التام للدعوى المدنية عن الجنائية من أجل حفظ ذاتية قانسون العقوبات ، ومهدف القضاء على تسلط الأفكار المدنية على الناحية الجنائية .

٢ - تشويه العنصر النفسي للجريمة :

يستخلص من التحليل السابق أن القاضي الجنائي  
وهو يدرك مدى النتيجة المترتبة على قراره بالنسبة لتعويض  
المجنى عليه ، يكون مدفوعاً من حيث الأصل تحت وطأة  
التصور المدني للمشكلة على حساب الناحية الجنائية لهـ،  
والذي قد يهيئها تماماً ، فـ ويبحث وبأي وسيلة عن تعويض  
المجنى عليه عما لحق به من ضرر غير عادل . ووفقاً لـ  
وحدة الخطأين فإن القاضي يتدر سلوك العقاب بمعيار موضوعي  
دون النظر إلى الظروف المحيطة بالفعل أو دوافعه الشخصية  
وهذا يؤدي إلى نوع من المسؤولية الموضوعية التي لا تتفق  
ومجال القانون الجنائي (٢)

Merle et Vitu, op. cit., no. 1785, (1)  
Hannequart, th. préc., P. 150.

"Le juriste doit étudier la faute selon des principes et une méthode juridique. La faute est une notion éthique évidemment, mais qui utilisée par le droit, doit être exprimée et aménagée juridiquement, Cité in Pirovano, th. préc. no. 98, P. 102. (7)



ولذا أثير التساؤل عما إذا كانت فكرة العدالة التسي  
تؤدي بالقاضي الى تعويض المجنى عليه بأي وسيلة ، ألا  
تتطلب أيضا النظر الى مصلحة المتهم والحكم عليه في الحالات  
التي يستحق فيها الجزاء بالفعل بعد فحص حقيقى لشخصيته ؟

فهذا الظلم وذاك الجور يجد مصدره في نظرية وحدة  
الخطأين وما تستلزمه من تقدير موضوعى للخطأ الجنائى . وهذا  
ما حدا بالفقيه Chavanne الى القول " بأن مبادئ نظرية  
وحدة الخطأين القلب العمدى لظهر كثير من مبادئ قانون  
العقوبات وعلى الأخص فيما يتعلق بالشخصية وتفسير  
العقوبات (١) .

أيضا فقد أدى هذا التشويه للعنصر الأخلاقى فى  
الجريمة ، الى مفارقات غريبة فى مجال الأنشطة المبنية ،  
فقد أشار الأستاذ Hannequart الى مدى الظلم الناشئ  
عن تقرير المسؤولية الجنائية للمهندس والذي مبعثه أساسا  
تقدير الخطأ فى حد ذاتيه (٢)

وفى مجال المسؤولية الجنائية الخاصة برب المنشأة ،  
فقد أكد الأستاذ Reinhard أن وحدة الخطأ والتقدير الموضوعى  
له ، قد ترتب عليه فساد العنصر النفسى للجريمة التي يقتربها  
رب المنشأة ، وما استتبعه ذلك من التزام بنتيجة مفروض عليه  
وهو أمر بطبيعة الحال شديد الوطأة (٣)

---

(١) A. Chavanne, art. préc. P. 246.

(٢) Y. Hannequart, th. préc. n<sup>o</sup>. 2.

(٣) Cité in M. Akida, th. préc. n<sup>o</sup>. 23, p 35.

والنسبة للمسئولية الجنائية للأطباء ، فإن تشويه فكسرة  
الخطأ والمسئولية الجنائية قد أدى الى نوع من سوء التفاهم  
بين الطبيب ورجل القانون (١) .

وهكذا ينتهي الأستاذ Chavanne الى القول بأن  
نظرية وحدة الخطأين المدني والجنائي ، عامل اضطراب ولبلة  
في ادارة القضاء (٢) .

ولذلك ، ومن أجل وضع نهاية لهذا الاضطراب ، ولكي  
يسمح للقاضي الجنائي أن يكون لديه حرية لكي يحكم على  
أفضل نحو بالنسبة لكافة المصالح الخاصة بكل طرف في القضية  
الجنائية ، وأن يتوقف عن التضحية بالمتهم من أجل مصلحة المجنى  
عليه ومن أجل وضع نهاية لهذه النظرة الموضوعية للجريمة  
غير العمدية ، ولكي نحفظ للقانون الجنائي طابعه الانساني  
والعادل ، من أجل ذلك كله ينبغي الفصل بين الخطأين  
المدني والجنائي .

---

(١) ولذا فقد لاحظ الأستاذ الدكتور Paul Castaigne  
عميد كلية الطب في جامعة باريس ، أن " الأطباء  
يمقتون التعبيرات والمصطلحات القانونية ، ولا يهتمون  
بشرح النصوص القانونية التي تنظم مهنتهم . . . ومن هنا  
قام الحاجز بين المهنتين ، مهنة القاضي ، ومهنة الطبيب  
في حين أنهما مهنتان متكاملتان " . راجع المقدمة  
التي كتبها ليخت " المسؤولية الطبية " تأليف " شامارد  
ومونزين " ، باريس ١٩٧٤ .

A. Chavanne; art. préc., P. 295.

(٢)

## المسألة الثانية

### نظرية ازدواج الخطأين المدني والجنائي

~~~~~

ذكرنا فيما تقدم كيف أن نظرية وحدة الخطأين قد لاقت نقدا شديدا من جانب الفقه الجنائي الفرنسي (١) وأيضا من بعض الفقه المصري (٢)، الأمر الذي انتهى بهذا الفقه إلى التسليم بحتمية فكرة ازدواج الخطأ، والأخذ بالمعيار الشخصي أو الواقعي *in concreto* عند تقديره.

(١) انظر: Vidal et Magnol, Cours de droit criminel, op. cit., no. 136, Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel, op. cit., no. 128; J. Granier, La partie civile au procès pénal, R.S.C. 1958, P. 1 et s.; Salangardes, art. préc., P. 1196; A. Chevannes, Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil R.S.C. 1954, P. 254 ;

A. Pirovano; th. préc. G. Levasseur, L'imputabilité des infractions en droit français, Rev. dr. pén. et criminologie 1968/69, P. 387.

A. Décocq, Droit pénal général, Paris éd. Colin 1971, P. 221.

(٢) انظر أحمد أمين، ص ٣٦٨ - ٣٧٠، محمد كامل موسى السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات، ط ٣ القاهرة ١٩٤٣ ج ١ ص ٤٣٦، علي راشد، القانون الجنائي، ط ٢ ص ٣٨٤، رؤوف عبید، في التمييز والتخيير، ط ٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٦ ص ٣٧٦ وما بعدها، فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، سابق الإشارة إليه، ص ١١٥ وما بعدها، سليمان مرقص، تعليقات على الأحكام في تكييف الفصل الضار واختصاص المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية =



وترتكز نظرية ازدواج الخطأين (١) La dualité des fautes على اختلاف الدور الذي تؤديه عناصر الخطأ سواء من ناحية الإثم أو الاسناد في كل من القانونين المدني والجنائي ، فالتطور الحديث الذي أصاب فكرة الخطأ المدني ، قد أدى إلى اختفاء عنصر الإثم في مجال الخطأ المدني ، أما بالنسبة لفكرة الاسناد l'imputabilité فقد توارت تماماً في مجال المسؤولية المدنية بمقتضى القانون الفرنسى رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ والخاص بالبالغين عديمى الأهلية . وسنوضح ذلك على النحو التالى :

### أولاً : دور الإثم فى القانونين المدني والجنائي :

إن دراسة تطور فكرة الخطأ فى القانون ، تبين لنا إلى أى مدى قد تم تفريغ الخطأ المدني من جوهره الأخلاقى فكم يكون اليوم بعيداً عن الأفكار الخاصة بالمؤاخذه واللعوم الاجتماعى ، وكم أن دوره فى تحريك المسؤولية المدنية فى طريقه إلى الزوال (٢) .

وأثر الحكم بالبراءة فى دعوى التعويض ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ١٥ ص ١٨٥ .

(١) يميل إلى نظرية ازدواج الخطأ ، القانون الأنجلو سكسونى ، فالقانون الأمريكى يشترط بصفة عامة درجة جسامه معينة للخطأ الجنائى . وفى إنجلترا تسود أيضاً نفس النظرة ، فالفقهاء الانجليزيون أن نطاق المسؤولية الجنائية فى الخطأ ليس واسعاً كنطاق المسؤولية المدنية ، والتبرئة لا تنقذ الخطأ الجنائى لا يمنع من رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض على أساس توافر الخطأ المدني . راجع فى ذلك أحمد الألفى ، شرح قانون العقوبات ، سابق الإشارة إليه ، ص ٤٨١ - ٤٨٢ .

(٢) انظر : Schmidt, th. préc., P. 79, Pirovano : th. préc. no. 101, Ripert, Le régime dé-





الآن بعدة ظهور الآلة من الصعب ، أن لم يكن من المستحيل ،  
تقديمه ، فكيف يتسنى للعامل أن يثبت خطأ رب العمل ، حيث  
أنه لا يفهم كيفية عمل الآلة التي سببت الحوادث .

ومن هنا بدأ الخطأ يتفصل عن الضرر . فالضرر القائم  
لا يمكن نسبته لخطأ ما ، سواء لعدم وجود خطأ ما بسبب  
أول عدم امكانية اثباته ، وهذا الانفصال بين الخطأ والضرر  
أدى الى غموض الناحية القانونية واضطراب من الناحية  
الأخلاقية (١) .

فالقانون ساد ، الغموض ، لأن الحادث لم يعد يدل بذاته  
كما كان الأمر قديماً - على فاعله ، بل أصبحت الحوادث مجهولة  
الفاعل لا يمكن نسبتها الى شخص ما ، هذا من الناحية  
القانونية ، أما الناحية الأخلاقية فقد سادها اضطراب شديد  
لأن لم يعد معروفاً الى من ستجاز العدالة ، أمن العدالة  
أن تحكم بمسئولية من ليس مخطئاً ؟ وإذا لم يكن الأمر كذلك  
أمن العدالة أن تترك الضحية ليتحمل وحده أقداره الظالمة ؟ (٢)

---

Ainsi la culpabilité n'est plus la raison (١)  
d'être de la responsabilité civile. Celle-  
ci repose avant tout sur l'existence d'un  
préjudice qu'il s'agit d'effacer. La fau-  
te n'est plus que "le coup de ponce....."  
qui va faire pencher la balance.  
Cité in Schmidt, th. préc., P. 56.

وراجع أيضا : Hamquet, th. préc., P. 25.

(٢) انظر : A. Pirovano, th. préc., no. 101, p. 104.

من هنا ظهرت النظرية الفقهية المعروفة " بنظرية المخاطر " ، وهي تدعو الى ضرورة التفرقة في مجال المسؤولية المدنية بين الخطأ والضرر ، وكان هدفها في البداية حـلـ الأوضاع المتردية بين العامل ورب العمل ، مقرر أن رب العمل الذي أوجد مخاطر الحرفة يجب أن يتحمل نتائجها بتعويض العامل عن الأضرار التي تصيبه من هذه الحرفة . ثم حاول أصحاب هذه النظرية تعميمها خارج نطاق حوادث العمل مقررين أن " الالتزام الناشئ عن الحرفة يجب أن يحل محله الالتزام الناشئ عن مخاطر الأشياء " ، وبدلاً من فكرة مخاطر الحرفة ، يجب أن تحل فكرة الخطر المستحدث ، وبذلك أصبحت هذه النظرية هي الأساس العام للمسؤولية عن الأشياء ولم يبق بينها وبين أن تكون الأساس للمسؤولية المدنية بصفة عامة إلا خطوة واحدة ، قام بها فعلاً الأستاذ " سالي " في مؤلفه الشهير عن حوادث العمل مقرر أن من يأتي نشاطاً ويقتسم منه حتى ولو غنماً أدبياً يجب أن يتحمل مغارمه ، فالغنى بالغنم (١) .

وعليه ، ووفقاً لما انتهت اليه هذه النظرية ، فإنه لا يشترط للمسؤولية أن يرتكب المرء خطأ ، بل ان مجرد فعله الضار كاف للقول بمسؤوليته .

(١) انظر في عوامل ظهور نظرية المخاطر " مازد وتنسك " ج ١ فقرة ٣٤٣ وما بعدها ، محمد نصر رفاعي ، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر ، رسالة حقوق القاهرة ، ١٩٧٨ ص ٤٢٧ ، سليمان مرقص المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، القسم الأول ، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٨٤ وما بعدها . وأيضاً :

Saleilles, Les accidents de travail et la responsabilité civile, Paris 1897.

ويحكم قانون العقوبات مبادئ ، تختلف وتلك التي تهين على القانون المدني ، فالمسئولية الجنائية وثيقة الصلة بفكرة الاثام ، في حين ان المسئولية المدنية ، تكاد أن تكون مستقلة تماما عن هذه الفكرة ، ومن المتصور أن يكون الخطأ الجسيم ، كاشفا عن معنى الاثم ، أكثر بكثير مما قد يكشف عنه الخطأ اليسير الذي قد لا يربطه في الغالب أية صلة حقيقية بالاثم ، ولا بالمسئولية الأخلاقية للإنسان عن أفعاله ، وإذا كان القانون المدني يقتضي من الأفراد ألا يتصرفوا على نحو يؤدي إلى الإضرار بالآخرين ، فإن مبدأ العدالة في قانون العقوبات ، يستوجب عدم إدانة المتهم ، إلا إذا كان هذا الأخير لديه مكنات حقيقية للتوافق والقانون . وقد قرر أحد الفقهاء "أن العقوبة عكس التعويض ، لا تمثل غاية في ذاتها ، بل هي وسيلة لعكس الإرادة الأثمة وتصحيح الملاك الخاطئ" (١) .

وأيا ، فإن الغرض نفسه من الدعوى الجنائية يحتمل على القاضي الجنائي ، عدم استخدام نفس الأدوات التي يستخدمها القاضي المدني ، بمعنى أن عليه تقدير الخطأ الجنائي بمعيار شخصي ، والذي يعني في المقام الأول أن يضع

(١) انظر Dans tous le pays des voix s'élèvent: pour insister sur le rôle de la culpabilité. Cité in Hannequart, th. préc., P.35. Schmidt, th. préc., P. 4; M. Ancel, La défense sociale nouvelle, Paris 1954, P. 104; Chavanne, Le problème des délits involontaires, art. préc., P. 241.



القاضي في اعتباره جميع الصفات الشخصية للمتهم ، والفحوص  
السيكولوجية لشخصيته ، هو أمر ضروري من أجل التكييف الملائم  
للخطأ الجنائي ، فلكي تحقق العقوبة أهدافها ، فالتنبيه  
يجب فحص الجريمة ليس في ذاتها ولكن من خلال قائلها (١).

ويميل غالبية الفقه التي ضرورة تقدير الخطأ الجنائي  
بمعيار شخصي ، وهو يتلاءم بطبيعته والقانون الجنائي نفسه ،  
وهو في الوقت نفسه مظهر من مظاهر ذاتية قانون العقوبات  
بالنسبة للقانون المدني (٢).

وأيا كان الأمر ، فقد تنكر المشرع الجنائي نفسه لبعض  
هذه الأفكار ، فمن ناحية ، فقد تدرج بعقوبة الجريمة فـيـسـر  
العمدية نحو القسوة بحسب جسامه الجريمة في نتيجتها  
النهائية ، لا بحسب جسامه الخطأ أو الاثم في ذاتها  
ومن ناحية أخرى ، فقد ساوى بين جميع صور الخطأ ، سواء  
تمثل في إهمال أو عدم حيطة أو عدم ملاحظة اللوائح .

### أ - عقاب الجريمة غير العمدية :

ربط المشرع الجنائي ، سواء في فرنسا أو مصر ، بين  
عقوبة الجريمة غير العمدية ، وجسامتها في نتيجتها النهائية .  
ولا يتركز هذا التصور الموضوعي على أي معنى أخلاقي من العدالة  
فإذا كان الضرر أحياناً علامة على الخطأ ، إلا أن ذلك ، لا يعنى  
وجود تطابق حتمي بينهما ، فالضرر مثلاً والصدفة قد يلعبان  
في كثير من الحالات دوراً هاماً في أحداث النتيجة وانعدامها

(١) انظر : A. Pirovano, th. préc., no. 147, P. 146.

(٢) انظر : N. Dejean, de la Batie, Th. préc., no. 140, P. 193.

ومن ثم فيجب عقاب مرتكب الجريمة وفقاً لخطئه الذي هو أساس الشر، وليس وفقاً للنتيجة الضارة والتي هي مجرد نتيجة للخطأ<sup>(١)</sup> وفى هذا الشأن يقرر Hering أن الإبقاء والمحافظة على التوازن بين جسامه العقوبة ودرجة الخطأ هي أحد المهام الأكثر ارتقاء للقضاء<sup>(٢)</sup>.

وقد ساعد على ظهور هذا النظام التشريعى، مبدأ وحدة الخطأين المدنى والجنايى، والتقدير المجرد للخطأ الجنايى، والذي أدى بالقضاء الى إهمال الإثم الشخصى للفاعل، والحكم بإدانته لمجرد تعويض المجنى عليه.

وقد انتقد الفقه الحديث<sup>(٣)</sup> وبشدة هذا الاتجاه التجريدى، والذي سار عليه كل من المشرع والقاضى بخصوص

---

(١) انظر : Levasseur, Une révolution en droit pénal, Le nouveau régime des contravention, D. 1959, chr., P. 121. Chavanne, Le problème des délits involontaires, art. préc. 241. ; Salingerdes, Rapport présenté au Congrès de Lisbonne, art. préc. P. 1200.

(٢) انظر : Cité in M. Akida, th. préc., P. 43.

(٣) انظر : Levasseur, Le nouveau régime répressif des infractions contre l'intégrité corporelle d'autrui, art. préc. ; J. Larguier, note J.C.P. 1969, II, 11324, Hannequart, th. préc., no. 53 ; Chavanne, Le problème des délits involontaires art. préc., P. 245 ; Rokofyllos, Le concept des lésions et la répression de la délinquance par l'imprudence. L.G.D.J. Paris 1967 p.118.

الجرم غير العمدية ، ويقرر باصرار على ضرورة تنسبية فكرة النتيجة ،  
وضرورة الأخذ بفكرة الاثم كأساس حقيقى للعقاب الجنائى .

ويقرر الأستاذ Graven فى هذا الخصوص " أن الحكم  
على شخص لمجرد حدوث نتيجة ما ، لا تخرجنا حينئذ عن  
دائرة النظرية الخاطئة التى كانت تسود القانون البدائى ، حيث  
كان المحرك الأول للمسئولية فيه هو الفعل ذاته . إلا أننا  
اليوم ، فإن حدوث النتيجة الضارة لا يؤدى بذاته الى العقاب  
أو الانتقام شبه الآلى ، طالما أن المقصود هو عقاب شخص  
بسبب الخطأ الذى اقترفه وبالتالى ينبغى الأخذ فى الاعتبار كافة  
الظروف التى أحاطت به ، وعلى وجه الخصوص تقرير ما اذا كان بإمكانه  
أو كان ينبغى عليه توقع الخطأ وبالتالى تجنبه " (١) . ويضيف  
الأستاذ Chavanne أن عقاب فاعل النتيجة بدون فحص  
سلوكه ، سوف يؤدى الى إهمال أحد الأسس الجوهرية  
لقانون العقوبات (٢) .

ويصف Herzog النظام القائم على فكرة تناسب  
العقوبة والنتيجة " بعدم المنطقية الجوهرية " ، لأنه يساعده  
على جعل الصدفه الحكم الأعلى المسيطر على فكرة المسئولية  
الجنائية (٣) .

(١) انظر: J. Graven, Intervention au colloque du  
XXV<sup>e</sup> anniversaire de la Revue de science  
criminelle in R.S.C., 1962, P. 252.

(٢) انظر: Chavaune, art. préc. R.S.C. 1962, P.  
250.

(٣) انظر: J.B. Herzog, Les responsabilités péna:  
les susceptibles de maitre des accidents  
de la circulation rapport présenté aux  
11<sup>e</sup> journées franco-polonaises.



أيضا فقد ذهب القضاء الفرنسي في أحد أحكامه إلى القول " في إطار قانون العقوبات فعدم التنبؤ أو الحيطة بالتنبؤ لفعل ما ، يجب ألا يقدر وفقا للنتيجة المترتبة ، ولكن يجب مراعاة الالتزام بالعناية أو الحرص المفروض على جميع الأفراد ، فعدم الحيطة في مواجهة الفعل أو الامتناع يفترض التوقع المقبول المقترن بالسلوك العالوف للشخص العادي " (١) .

ولم يساير المشرع المصري وجهة نظر قريته الفرنسية على نحو مطلق فيما يتعلق بالربط بين العقاب على الجريمة غير العمدية وحدث النتيجة . فقد انفصل عنه وشدد العقاب في حالات محددة ، مراعى في ذلك ، ليس فقط أهمية النتيجة ، بل وجسامة الخطأ وذلك في الحالات الآتية :

١ - اخلال الجاني اخلايا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته .

٢ - تعاظم الجاني المسكرا والمخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث .

٣ - تكول المتهم وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عند طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

#### ب - مساواة جميع صور الخطأ :

ساوى المشرع الجنائي في العقاب بين مخالفات القوانين واللوائح من جهة وبين الإهمال وعدم الاحتراز من جهة أخرى . وإذا كانت مخالفة القوانين قد تنم أحيانا عن

---

(١) انظر : Ch. Corr. Nîmes 28 mai 1966 J.C.P.

1967.11.15311 obs. Chauveau, R.S.C.

1969, P. 337.



الاهمال الجسيم ، كمن يتجاوز السرعة المقررة لقيادة السيارات ، وينشأ عن ذلك وفاة أو إصابة شخص . إلا أن الأمر ليس كذلك في حالات أخرى ولا يكون هناك محل لأي لوم اجتماعي في *réprobation social* ، وبالتالي فإن انزال العقاب في هذه الحالات يعد من قبيل القسوة المفرطة (١) وهذا ما اتجهت اليه محكمة النقض الفرنسية " الغرفة الجنائية " في حكم صادر لها بتاريخ ٣ / ١٠ / ١٩٦٢ أيدت بمقتضاه حكم محكمة باريس والذي قضى بادانة قائد مركبة عن جريمة جرح باهمال لمجرد ترك سيارته في شارع ممنوع الانتظار فيمنه ، حيث اصطدمت بمؤخرتها عربة أخرى كانت تسير بنفس الشارع مما أدى الى اصابة بعض الطارة ، الذين تواجدوا لحظة وقوع التصادم بجروح مختلفة (٢) .

وقد انتقد كثير من الفقه هذا النوع من الادانة . فقد قرر كل من " ميرل وقيتي " (٣) أنه يبدو من الافراط أن نصوص من حيث المبدأ ، أن مخالفة أية لائحة مهما كانت ، وأيا كانت الظروف التي تم فيها ذلك ، يمكن أن يؤدي بذاته الى الادانة عن جريمة قتل أو جرح خطأ . كذلك انتقد الأستاذ *Levasseur* هذه المساواة ، ويرى أن العنصر الأدبي لجريمة القتل أو الجرح باهمال يجب أن يكون قاصرا على صور الخطأ المتمثلة في الاهمال أو الرعونة (٤) .

---

(١) انظر: M. Akida, th. préc., no. 30 P.46.

(٢) انظر: Crim. 3 Oct. 1962, D. 1963, P.61.

(٣) انظر: Merle et Vitu, Traité préc. no. 551 P. 701.

(٤) Levasseur, L'imputabilité des infractions en droit français, art. préc. , P. 387 et s.

فمبدأ ازدواج الخطأ بين الجنائي والمدني من ناحية  
الاثم ، هي من الأمور المسئلة حتى لدى أنصار مبدأ ومصلحة  
الخطأين ، فالأستاذ Cornil<sup>(١)</sup> يعترف ويؤكد أن نفسه  
في نطاق القانون المدني ، فإن الخطأ يفقد في الواقع جلالاً  
هاماً من مضمونه الأخلاقي عند تقديره . كذلك قرر الأستاذ  
Penneau<sup>(٢)</sup> - وبصدد إجراء تفرقة بين الأخطاء المدنية  
والجنائية - أن هناك اختلافاً بينهما ، وأن مرد هذا الاختلاف  
هو عنصر الاثم أو الذنب .

### ثانياً : دور الاسناد في القانونين المدني والجنائي :

الاسناد بصفة عامة هو فكرة مجردة ، توضح العلاقة بين  
واقعة ومصدرها . والاسناد في النطاق الجنائي على نوعين  
مادي ومعنوي ، فالاسناد المادي يقتضي نسبة الجريمة إلى  
فاعل معين ، كما يقتضي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما ، بالإضافة  
إلى اسناد هذا الفعل إلى فاعل معين ، أما الاسناد المعنوي  
فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل  
المسئولية الجنائية ، أي متمتع بتوافر الإدراك لديه وحريته  
الاختيار ، فإذا انتفى أيهما ، انتفى إمكان المساءلة ،

---

(١) انظر : P. Cornil, Intervention au XXV<sup>e</sup>  
anniversaire de la R.S.C., Paris, 17 et  
18 novembre 1961, Travaux publiés dans  
cette même revue, 1962, P. 257.

(٢) انظر : J. Penneau, Faute civile et faute  
pénale, th. préc. no. 77, P. 51.

والاسناد الجنائي بنوعيه المادي والمعنوي من عناصر المسؤولية لا تقوم لها بغيره قائمة (١).

وإذا كان الاسناد في الماضي عاملا لتطابق الخطأ بين المدني والجنائي ، فإنه أصبح اليوم عاملا للفصل بينهما (٢).

فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ معدلا في القانون الخاص بالغين عديمي الأهلية ، مضيفا إلى المادة ٤٨٩ من القانون المدني فقرة ثانية تقضي بأن " كل من تسبب في الحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحت تأثير اضطراب عقلي لا يعفيه هذا من الالتزام بالتعويض " (٣).

---

(١) انظر: N. Dejean de la Batie, th. préc., no. 182, P. 194.

وأينضا عبد الرحمن حسين علام ، أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٤ ص ٩ وما بعدها .

(٢) A. Pirovano, th. préc., no. 206, 208, P. 388 et s.

(٣) "Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mentale, n'en est pas moins obligé à réparation, mais les juges pourront, en égard à la situation respective de la victime et de l'auteur du dommage modérer l'indemnité mise à sa charge, ce pouvoir de moderation n'est applicable, ni à la responsabilité du fait des préposés ou apprentis, ni aux responsabilité du fait des choses.



وسمقتضى هذه المادة صار المجنون يتساوى مع الانسان العاقل من جهة المسؤولية المدنية ، فهو مسئول تمام من الناحية المدنية عن الأضرار التي يسببها للغير (١) . وهكذا . قضيت هذه المادة على المبدأ القضائي الذي يقرر بعدم مسؤولية بعض الأشخاص نتيجة للجنون أو صغر السن ، هذا المبدأ الذي حرصت محكمة النقض على تأكيده منذ أكثر من قرن (٢) وبذلك يتضح مدى الاستقلال التام بين المادة ٤٨٩ / ٢ من القانون المدني الفرنسي ، والمادة ٦٤ من ق . ع الفرنسي . وهذا يعني أن قانون ٣ يناير ١٩٦٨ قد أجتث الخطأ المدني من كل جذوره الأخلاقية ، وهدم نهائياً الروابط التقليدية بين الخطأ المدني بمعناه الوارد في المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدني فرنسي ، والخطأ الجنائي الوارد في المادتين ٣١٩ ، ٣٢٠ ع فرنسي ، وذلك تنتهي قوة الشيء المقضي به من الناحية الجنائية على المدنية ، فالحكم الصادر ببراءة مجنون ، لا يصير ملزماً بالنسبة للقاضي المدني ، بل أكثر من ذلك ، تستقبل الدعوى المدنية بتقديم خاص عن الدعوى الجنائية ، حيث صار لكل منهما أساس مختلف (٣) .

وقد أكدت محكمة مونتيلييه هذا المعنى في حكمها الشهير الصادر سنة ١٨٦٨ حيث قررت أن القانون في مواد المسؤولية المدنية لا يعتد لا بالإرادة ولا بالنية (٤) .

(١) انظر : G. Viney, Réflexions sur l'art. 489/2 de Code civil, Rev. trim. dr. civ. 1970, P. 251.

وانظر أيضاً جلال محمد إبراهيم ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ف ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) D. 1867-1-296

(٣) انظر : G. Viney, art. préc., P. 257, Akida th. préc. no. 33, P. 48-49.

(٤) Montpellier, 31 mai 1866, S. 1866-2-259, D. 1867-2-3.



وفيهما يتخلق بالتشريع المضرى ، فقد قررت المبادئ ١٦٤  
من القانون العدنى على أن يكون الشخص مسئولا عن أعماله  
غير المشروعة متى صدرت عنه وهو مميز ، ومع ذلك اذا كان  
الضرر المتسبب من شخص منخروم من التمييز ، واذا لم يكن  
هناك مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول  
فللقاضى أن يلزم من تسبب فى الضرر بالحصول على تعويض  
عادل مراعى فى الاعتبار موقف الطرفين " . وهكذا فقد أقر  
القانون المصرى من حيث الأصل عدم مسئولية المجنون ، ولكنه  
فى المقابل - وسأيرة لمبدأ العدالة - فقد أجاز للقاضى  
بأن يلزم الفاعل بتعويض جزئى أو كامل للمجنى عليه . فالمسئولية  
هنا مسئولية استثنائية ومقيدة بشروط معينة وتحدد أصلها  
فى نظرية المخاطر (١) .

---

(١) انظر جلال محمد إبراهيم ، رسالته السابق الاشارة  
اليها ، ف ٣٨٤ وما بعدها .

## الفرع الثاني

### الاتجاهات القضائية

~~~~~

سوف ندرس فيط يلي الاتجاهات القضائية في كل من فرنسا ومصر بخصوص مبدأ وحدة الأزواج الخطأين المدني والجنائي وذلك على النحو التالي :

- |             |                     |
|-------------|---------------------|
| مسألة أولى  | تطور القضاء الفرنسي |
| مسألة ثانية | تطور القضاء المصري  |

#### المسألة الأولى

##### تطور القضاء الفرنسي

~~~~~

إذا كان القضاء الفرنسي قد استقر به المقام الآن نحو الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين بعد أن ظل لفترة طويلة من الزمن حريصاً على مبدأ الأزواج ، إلا أنه قد وجد نفسه أحياناً ملزماً بأن يقدم بعض مظاهر التخفيف من حدة هذا المبدأ وتيسيرة النتائج المترتبة عليه .

وسوف نعالج كلا من هاتين المسألتين على النحو التالي :

#### أولاً : التطور القضائي من ازدواج إلى وحدة الخطأين :

تبني القضاء الفرنسي ، لفترة طويلة ، مبدأ ازدواج الخطأين المدني والجنائي (١) . وتقدر هذه الفترة بحوالي قرن من الزمان وكان هذا القضاء يعبر آنذاك عن الرأي الفقهي السائد خلال هذه الحقبة .

(١) انظر : Crim. 26 mars 1818, S. 1818, 1, 284.  
Crim. 19 nov. 1841, S. 1842, 1, 94, civ.

وقد أسست فكرة الازدواج على اختلاف درجة الجسامة بين الخطأ المدني والجنائي . فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٥ ابريل ١٨٨٩ أنه " مما يدخل في اختصاص قاضي الموضوع ، أن يقرر حسب ظروف الواقعة ، وجسامة الإهمال المدعى به ، ما إذا كان هذا الإهمال ينطوي على جريمة مدنية ، أو أنه مجرد خطأ بسيط لا يمنح للمدعى سوى حق الادعاء المدني بالتعويض " (١) .

ولا تخلو التفرقة بين الخطأين المدني والجنائي من أية أهمية عملية ، سواء فيما يتعلق بحجية الحكم الجنائي على القضاء المدني ، أو بالنسبة لتقادم الدعوى المدنية فالأخذ بمبدأ ثنائية الخطأين يتيح للقاضي المدني على الرغم من حكم القضاء الجنائي بالبراءة لا انتفاء الخطأ ، أن يقضى بالنسبة لنفس الواقعة بوجود الخطأ المدني ، كأساس لحكم بالتعويض (٢) . وأما بالنسبة لتقادم الدعوى المدنية ، فانها لا تسقط عن نفس الواقعة إلا بمدة التقادم المقررة في القانون المدني (٣) .

9 juillet 1866, D. 1866, 1, 334, S. 1866-1-347, civ. 15 avril 1889, S. 1891-1-292, Req. 21 oct. 1906, S. 1907-1-126.

وراجع في تطور القضاء الفرنسي في هذا الشأن :

P. Courteaud, Essai sur l'évolution dans la jurisprudence récente du principe de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel, Thèse Grenoble 1938.

(١) راجع : Cass. civ. 15 avril 1889, S. 1891-1-292.

(٢) راجع : Civ. 9 Juillet 1866, D. 1866-1-334, Cass. Req. 31 oct. 1906, S. 1907-1-126.

(٣) راجع : Civ. 17 mars 1874, D. 1874-1-399, civ. 15 avril 1889, S. 1891-1-292.



ثم أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً هاماً في ١٩ ديسمبر ١٩١٢ (١) تبنت فيه مبدأ وحدة الخطأ بين الجنائي والمدني، إذ قررت العقاب عن الخطأ الجنائي مهما كان بسيطاً، واعتبرت أن الأثر الوحيد لفضالة الخطأ الجنائي هو تخفيف العقوبة.

ومذ لك تكون محكمة النقض قد رتبت على مبدأ وحدة الخطأين نتائج المنطقية، والمتمثلة في تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن ضرر الجريمة غير العمدية بمضي مدة تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة، وحجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية، فمتى قضت محكمة الجناح ببراءة متهم عن جريمة قتل أو جرح باهمال، فلا يستطيع القاضي المدني أن يخالف قوة الأمر المقضي ويحكم بإدانة الشخص من أجل التعويض (٢).

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي (٣) هذا القضاء لافتقاده إلى المنطق، ويبدو وجه الغرابة في هذا القضاء من زاويتين، الأولى: أن هذا الاتجاه الحالي الذي مبدأ وحدة الخطأين قد تعاصر لحظة افتراق الخطأ المدني عن الجنائي من ناحية الاثم ومخاطب واسعة: ومن زاوية أخرى، أن نفس هذا القضاء كان قد سبق وأقر بفكرة الازدواج في الفترة التي كان فيها الخطأ المدني مشعباً بأفكار الاثم والمعاني الأخلاقية.

(١) راجع : Cass. civ. 18 déc. 1912, S. 1914-1-249, note R. L. Morel.

(٢) راجع : Civ. 12 juin 1914, D. 1915-1-17, Cass civ. 18 déc. 1912, précité.

(٣) انظر : M. Akida, th. préc. no. 40, P.54-55.



وتتبدو عدم منطقية هذا الاتجاه القضائي الفرنسي ، ففى سلسلة الأحكام الصادرة فى الفترة ما بين عام ١٩١٩ السيسى ٩٢٦ : (١) والتي تبنت فيها محكمة النقض العودة مرة ثانية الى مبدأ الازدواج نفسه من أجل تجنب القاسم المشترك الخاص بفترة الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، وتسمح للمجنسى عليه بالحصول على التعويض المناسب . وخير مثال على هذا القضاء المضطرب ما قضت به الخرفة المدنية لمحكمة النقض بمعسدة صدر ور حكم المحكمة العسكرية ببراءة متهم عن جريمة قتل باهمسال من أن "الحكم الصادر من المحكمة العسكرية لم يفصل فى الواقع سوى فيما يتعلق بالاثم ، ومن ثم فإنه مما يدخل فى اختصاص محكمة الاستئناف ، النظر فيه ، هو ما اذا كانت هذه الوقائع تنطوى على شبه الجريمة التى تلزم فاعليها بالمسئولية المدنية (٢) .

ومن جهة أخرى فقد هاجمت محكمة باريس بشدة ، مبدأ وحدة الخطأين ، وقررت فى حكمها الصادر ٤ مايو ١٩٤٣ بأن " قرار القضاء الجنائى ببراءة قائد مركبة لعدم ارتكابه لأى خطأ جنائى ، لا يمنع القضاء المدنى من أن يستظهر درجة معينة من الإهمال ، وأن يثبت أن الحادث بالنسبة لقائد المركبة لم يكن مطلقاً غير متوقع ، أو كان حتمياً ، ومن ثم فإنه يمكن

(١) Cass. civ. 4 mars 1919, S. 1921-1-17;  
Cass. civ. 29 juillet 1924, S. 1924-1-321;  
note P. Esmein, ; Cass. civ. 14 janv. 1925  
S. 1926-1-31 ; Cass. civ. 17 oct. 1955, J.  
c.P. 1956-11-9584; Obs. Esmein; Cass. civ.  
17 nov. 1969, J.C.P. 1970-11-16507 ; obs. R.  
Savatier

Civ. 29 juillet 1924, précité.

(٢)

النطق في مواجهته بالادانة من الناحية المدنية (١) .

ثانياً : مظاهر التخفيف القضائي لمبدأ وحدة الخطأين :

استعان القضاء الفرنسي بكثير من الوسائل لكي يتخبرر من الآثار السيئة الفورية على اعتناقه لمبدأ وحدة الخطأين . فقد خالف هذا المبدأ بالعودة الصريحة أو الضمنية لتطبيقاته الازدواج بعدة وسائل ، منها التفرقة بين الأضرار المادية والمعنوية (٢) ، وتطبيق مبدأ المسؤولية عن الأشياء الواردة في المادة ١٣٨٤ / ١ من القانون المدني الفرنسي . وأخيراً التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية (٣) . وسوف نقتصر ببحث مظاهر هذا التخفيف في النطاق الطبي وذلك على النحو التالي :

أ - مظاهر التخفيف القضائي لمبدأ وحدة الخطأين في المجال الطبي :

ذهبت محكمة النقض الفرنسية - من أجل التخلص من حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، والقضاء على وحدة التقادم - إلى التفرقة بين المسؤولية العقدية للطبيب ومسؤوليته التقصيرية ، وقد تمسكت فقد بالأصل التعاقدى للضرر متناسية عن عدم طابعه الاجرامى .

(١) راجع : Paris 4 mai 1943 G.P. 1943-2-60

(٢) انظر : Paris, 28 nov. 1930, G.P. 1931-1-114, Colmar 4 nov. 1931, D.H. 1933, Somm. p. 9, Paris 25 Juillet 1934, D.P. 1936-2-1, note L. Mazeaud.

(٣) انظر : A. Pirovano, th. préc. nos. 24, 25.

١ - بالنسبة لحجية الأمر المقضى به :

التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية (١) فهو لا يلتزم بتقديم الشفاء له . وبالتالي يقع عبء اثبات التقصير أو الإهمال على عاتق المريض إذا أراد أن يثير مسؤولية الطبيب ، ومؤدى ذلك تطبيق حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدعى فى مجال الالتزام التعاقدى بوسيلة . فحكم البراءة من الناحية الجنائية يمنع إدانة الشخص من الناحية المدنية عن ذات الخطأ وقد لجأ القضاء الفرنسى ، فى سبيل التخلص من حجية الحكم الجنائي ، الى فرض التزام بنتيجة على عاتق الطبيب على نحو مغاير لطبيعة هذا الالتزام .

وفى قضية تلخص وقائعها (٢) فى صدور حكم جنائى ببراءة طبيب تخدير من تهمة قتل غير عمدى منسوبة اليه ، قررت محكمة السين الابتدائية ، وغرض السماح لورثة المجنى عليه الشرعيين بالحصول على تعويض ، بأن التزام طبيب التخدير هو التزام بالسلامة ومؤداة تعهد طبيب التخدير بعدم إحداث أى ضرر بالمريض ، وليس شفاؤه على وجه اليقين ، وأضافت المحكمة " وحيث أن الالتزام بالسلامة هو التزام بالنتيجة ، فإن عدم تحقق النتيجة يستوجب تطبيق المادة ١١٤٧ من القانون المدنى " وهكذا انتهت المحكمة الى فرض التزام بالسلامة على عاتق الأطباء ، وهو عين الالتزام الذى يتعهد بمقتضاه الناقل بتوصيل المصاب رسالما الى مكان الوصول .

---

(١) راجع : Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88.

(٢) انظر : T.G.L. Seine 3 mars 1965 J.C.P. 1966, 2-14581, obs. R. Savatier.



وأيضاً في مجال جراحة التجميل ، فقد صدر حكم  
ببراءة طبيب تجميل من تهمة أحداث جرح غير عمدى ، فلجسماً  
المجنى عليه إلى سلك الطريق المدنى ، ودفع الطبيب بحججينة  
الأمر المقضى به من الناحية الجنائية .

وقد لجأت محكمة الاستئناف بباريس ، من أجل استبعاد  
هذا الدفع إلى اجراء تفرقة بين عدم تبصير المريض بمخاطر  
العملية ، وبين اجراء العملية الجراحية نفسها . وانتهت المحكمة  
إلى قصر حججينة الأمر المقضى به من الناحية الجنائية على العملية  
الجراحية فقط ، وألزمت الطبيب بالتعويض لما اقترفه من خطأ  
مدنى ، تمثل - من وجهة نظر المحكمة - فى عدم تبصير المريض  
وتزويده بالمعلومات الكافية حتى يأتى رضاه مستنيراً . وقد  
أيدت محكمة النقض (١) ما انتهت إليه محكمة باريس ، وأضافت  
بأن "التزام الطبيب السابق على اجراء العملية الجراحية بتبصير  
المريض هو التزام مهنى من طبيعة عامة وهو مستقل فى هذه  
الناحية ويميز عن التقصير فى تنفيذ الالتزام العقابى المنصوص  
عليه فى م ٤٠ / ٤ من قانون العقوبات التكملى " .

#### ٢ - بالنسبة لتوحيد التقادم :

منذ الحكم الشهير ، والصادر فى ٢٠ مايو ١٩٣٦ (٢) والذى  
أقر بالطبيعة العقدية للمسئولية الطبية ، فإن محكمة النقض قد  
استبعدت تطبيق التقادم الجنائى على الدعوى المدنية ، بحجة  
أن هذه الدعوى تتخذ أساسها فى مصدر متميز عن الواقعة  
المكونة للجريمة الجنائية ، ويستنفذ مصادرها الاطار العقصى  
الذى لا يخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٦٣٨ من  
قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (٣) .

(١) راجع Civ. 17 nov. 1969, J.C.P. 1970-11-16507

Note R. Savatier

(٢) انظر : Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88.

(٣) راجع : Civ. 18 janv. 1938-5-1939-1-201, note

R. Savatier.



١ - بالنسبة لخصية الأمر المقضي به :

التزام الطبيب نحو مريضه هو التزام ببذل عناية (١) فهو لا يلتزم بتقديم الشفاء له . وبالتالي يقع عبء اثبات التقصير أو الإهمال على عاتق المريض إذا أراد أن يشير مسؤولية الطبيب ، ومؤدى ذلك تطبيق حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني في مجال الالتزام التعاقدى بوسيلة . فحكم البراءة من الناحية الجنائية يمنع إدانة الشخص من الناحية المدنية عن ذات الخطأ . وقد لجأ القضاء الفرنسى ، فى سبيل التخلص من حجية الحكم الجنائي ، الى فرض التزام بنتيجة على عاتق الطبيب على نحو مغاير لطبيعة هذا الالتزام .

وفى قضية تتلخص وقائعها (٢) فى صدور حكم جنائى ببراءة طبيب تخدير من تهمة قتل غير عمدى منسوبة اليه ، قررت محكمة السين الابتدائية ، وغرض السماح لورثة المجنى عليه الشرعيين بالحضور على تعويض ، بأن التزام طبيب التخدير هو التزام بالسلامة ومؤداه تعهد طبيب التخدير بعدم إحداث أى ضرر بالمريض ، وليس شفاؤه على وجه اليقين ، وأضافت المحكمة " وحيث أن الالتزام بالسلامة هو التزام بالنتيجة ، فإن عدم تحقق النتيجة يستوجب تطبيق المادة ١١٤٧ من القانون المدنى " وهكذا انتهت المحكمة الى فرض التزام بالسلامة على عاتق الأطباء ، وهو عين الالتزام الذى يتمدد بمقتضى الناقل بتوصيل المسافرين الى مكان الوصول .

---

(١) راجع : Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88.

(٢) انظر : T.G.L. Seine 3 mars 1965 J.C.P. 1966, 2- 14581, obs. R. Savatier.

وأيضاً في مجال جراحة التجميل ، فقد صدر حكم ببراءة طبيب تجميل من تهمة أحداث جرح غير عمدى ، فلجأ المجنى عليه إلى سلك الطريق المدنى ، ودفع الطبيب بحججته الأمر المقضى به من الناحية الجنائية .

وقد لجأت محكمة الاستئناف بباريس ، من أجل استبعاد هذا الدفع إلى إجراء تفرقة بين عدم تبصير المريض بمخاطر العملية ، وبين إجراء العملية الجراحية نفسها . وانتهت المحكمة إلى قصر حجة الأمر المقضى به من الناحية الجنائية على العملية الجراحية فقط ، وألزت الطبيب بالتعويض لما اقترفه من خطأ مدنى ، تمثل - من وجهة نظر المحكمة - فى عدم تبصير المريض وتزويده بالمعلومات الكافية حتى يأتى رضاه مستنيراً . وقد أيدت محكمة النقض (١) ما انتهت إليه محكمة باريس ، وأضافت بأن "التزام الطبيب السابق على إجراء العملية الجراحية بتبصير المريض هو التزام مدنى من طبيعة عامة وهو مستقل فى نفسه الناحية وتميز عن التقدير فى تنفيذ الالتزام العقابى المنصوص عليه فى م ٤٠ / ٤ من قانون العقوبات التكملى" .

#### ٢ - بالنسبة لوحدة التقادم :

منذ الحكم الشهير ، والصادر فى ٢٠ مايو ١٩٣٦ (٢) والذى أقر بالطبيعة العقدية للمسئولية الطبية ، فإن محكمة النقض قد استبعدت تطبيق التقادم الجنائى على الدعوى المدنية ، بحجة أن هذه الدعوى تتخذ أساسها فى مصدر متميز عن الواقعة المكونة للجريمة الجنائية ، ويستند مصدرها الاطار العقصى الذى لا يخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٦٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (٣) .

(١) راجع Civ. 17 nov. 1969, J.C.P. 1970-11-16507

Note R. Savatier

(٢) انظر : Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88.

(٣) راجع : Civ. 18 janv. 1938-5-1939-1-201, note

R. Savatier.

ب - تقدير منتقد لهذا القضاء :

رفض القضاء الجنائي الفرنسي (١) الحلول القضائية التي أخذ بها القضاء المدني سواء فيما يتعلق بمشكلة الحجينة أو وحدة تقادم الدعويين المدنية والجنائية ، كما وصف هذا الاتجاه بالتصور من حيث المبادئ التي انتهى إليها ، ويسان ذلك على النحو التالي :

١ - إدانة القضاء الجنائي :

لم يقتنع القضاء الجنائي بالحجة المستمدة من الطبيعة العقدية للعلاقة التي تربط الطبيب بمريضه واتخاذها كـ استسار لمنع القضاء الجنائي من الفصل في الدعوى المدنية في المجال الطبي (٢) أو بغرض استبعاد التقادم الجنائي (٣) أو من أجل مواخضة القضاء الجنائي على انتهاكه لمبدأ عدم الجمع بين المسئوليتين التقصيرية والعقدية (٤) .

فقد أعلنت محكمة النقض "الدائرة الجنائية" أنه إذا كانت مسئولية الطبيب من حيث الأصل هي من طبيعة تعاقدية فهي تعبير عكس ذلك متى كان التقصير في الالتزام والذي ارتكبه الطبيب ينطوي على جميع خصائص الإهمال أو الرعونة المنشئة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣١٩ من قانون العقوبات . ففي هذه الحالة ، هناك محل لتطبيق قانون

(١) انظر : Cass. crim. 12 déc. 1946, J.C.P. 1947-11-2361, obs. R. Rodière, Cass. crim. 22 avril 1950, J.C.P. 1950-11-5690, Aix 12 janv. 1954, S.1956, P. 61, note note, J. Brunet, crim. 16 nov. 1964, G.P. 1965-1-312.

(٢) انظر : Cass. crim. 12 déc. 1946 préc.

(٣) انظر : Aix 17 janv. 1954, préc.

(٤) انظر : Crim. 26 nov. 1964, préc.



العقوبات وسبب المسؤولية ينشأ بالضرورة من تحقق الجسيمة  
المستوجبة للأداة (١) .

ونستخلص من هذا الحكم أولوية الجنائي على المدني  
فقد غلب هذا الحكم الصفة التقديرية للخطأ على طائفة  
التعاقدي .

## ٢ - نقد المبادئ في مجال القضاء المدني :

انتقدت الحلول التي توصل إليها القضاء المدني ، سواء  
من جانب الفقه الجنائي (٢) أو من جانب الفقه المدني ذاتها  
أنصار مبدأ وحدة الخطأين (٣) .

فقد استخدم هذا القضاء عدة وسائل تفتقر إلى الأسس  
القانونية من أجل تحقيق غاية واحدة هي تعويض المجرم  
عليه على الرغم من صدور حكم البراءة أو تقادم الدعوى الجنائية  
نفسها . ومن بين هذه الأساليب المنتقدة ما فرضه على الأطباء  
من التزام بتحقيق نتيجة في حين أن الأصل في مسؤولية الطبيب  
أنها تبدأ من مفهوم الالتزام ببذل عناية (٤) . ومخالفة هذا  
الأصل ، وفرض التزام بنتيجة على عاتق الطبيب ، من شأنه  
أن ينقل عبء الإثبات على هذا الأخير والذي لا يستطيع أن  
يتخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي . وهذا يؤدي إلى

---

(١) انظر: Cass. crim. 12 déc. 1946, préc.

(٢) انظر: A. Pirovano, th. préc., no. 40, Merle et Vitu op. cit., no. 1785, Ortolan, élément de droit pénal Paris 1886 no. 2142.

(٣) انظر: M. Deprez, art. préc., no 24 P. 181, Penneau, Faute civile et faute pénale, th. préc. no. 26, Mazeau et Tunc, op. cit., no. 642, P. 710.

(٤) انظر: Civ. 20 mai 1936, préc. Montpellier, 14 déc. 1954, D. 1955-745.



## تشوية مسؤولية الطبيب (١).

ومن جهة أخرى ، فإن الحكم الصادر من الدائرة المدنية لمحكمة النقض والذي انتهت فيه الى ارساء مبدأ قانوني بمقتضاء أن عدم تبصير المريض لا ينطوي بذاته على خطأ جنائي ولكن يمثل خطأ مدنياً فقط (٢) . فهذا المبدأ قد انتقد لعمدة أسباب (٣) : فمن ناحية ، فقد خولت الغرفة المدنية لنفسها سلطة تحديد نطاق تطبيق نص جنائي والذي ينبغي بتحديد يده بالطبع القضاء الجنائي (٤) . ومن ناحية أخرى ، فقد قلل هذا المبدأ من أهمية التزام الطبيب بتبصير المريض عن المخاطر الخاصة بالعملية الجراحية ، كى يعطى رضا المستنير وهذا يخالف ما استقر عليه القضاء بخصوص هذا الالتزام فى مجال عمليات جراحة التجميل (٥) . بل ويخالف ما سبق أن أيدت فيه نفس المحكمة العليا فى حكم سابق جاء فيه " أن هذا الالتزام " أى الالتزام بالتبصير " على قدر كبير من الأهمية وخصوصاً عند ما لا يكون الهدف هو علاج مريض ، بل مجرد تصحيح عيب بدنى لدى امرأة بلغت من العمر ستة وستين عاماً (٦) .

Seine 3 mars 1965, préc. (١)

Civ. 17 nov. 1969, J.C.P. 1970-II-16507. (٢)  
obs. R. Savatier.

J.C.P. 1970-II-16507, obs. R. Savatier; (٣)  
Penneau, Faute civile et faute pénale, th.  
préc. no. 26, P. 23.

فى حين قضت محكمة روان فى حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٧/٢٦ (٤)

J.C.P. 1970 som. P. 75. بأن عدم تنفيذ الطبيب  
لالتزامه الخاص بتبصير المريض من شأنه أن يستوجب مساءلته  
الجنائية وفقاً للمادتين ٣١٩ ، ٣٢٠ من قانون العقوبات  
وذلك على أساس عدم مراعاة اللائحة المهنية التى تحكم  
ممارسة مهنة الطب .

Lyon 27 juin 1913, D. 1914-2-73, note H. (٥)  
Lalou, Paris 12 mars 1931-2-1612 note J.  
Loup

Civ. 17 nov. 1969, préc. (٦)

## المقالة الثانية

### تطور القضاء الجنائي

.....

تضمنت المادة ٤٥٦ من ق الإجراءات الجنائية المصرية النص على خجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني حيث قررت فيه أنه " يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً ..... " (١)

وسوف نعرض هنا لتطور القضاء المصري من مبدأ ازدواج الخطأين المدني والجنائي الى مبدأ وحدة الخطأ ، ثم نبين الوسائل التي لجأ اليها هذا القضاء من أجل تفادي الآثار السيئة الناجمة عن اعتناق مبدأ وحدة الخطأ ، وذلك على النحو التالي :

#### أولاً : التطور القضائي من مبدأ ازدواج الخطأين الى مبدأ الوحدة :

سار القضاء المصري على نفس درب قرينه الفرنسي فاعتنق في بادىء الأمر مبدأ ازدواج الخطأين (٢) الى أن عدل عن هذا المبدأ وتبنى نظرية وحدة الخطأين عام ١٩٣٩ .

(١) راجع في ذلك محمود نجيب حسنى ، قوة الحكم الجنائي في انتهاء الدعوى الجنائية ، مذكرات لطلبة دبلوم القانون الجنائي - حقوق عين شمس ، على الاستئناف ص ٧ وما بعدها .

(٢) نقض ١٣/٩/١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٩٤ ، نقض ٤/٥/١٩٢٥ المحاماه ، السنة ٥ ، رقم ٧١٦ ص ٧٤٧ ، طنطا الاستئنافية في ١٣/١/١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٨ ص ١٤ ، حكم استئناف مصر قس ٢٨/١/١٩٢٨ المحاماه س ٩ رقم ٢١٢ ص ٣٨ ، محكمة الاسكندريسة =

## أ - مبدأ ازدواج الخطأين :

أخذ القضاء المصري بمبدأ ازدواج الخطأين المدنى والجنايى وذلك على أساس اختلاف درجة الجسامة بينهما .

فقد قضت محكمة طنطا الاستئنافية ، بأنه اذا برأت المحكمة الجنائية من تهمة اصابة شخص خطأ ، فإن حكمها - باعتبار - أنه لم يفصل إلا فى أمر انطباق أو عدم انطباق التهمة على أحكام قانون العقوبات - لا يحول دون بحث القاضى المدنى ، فيما اذا كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم تعتبر شبه جثة يترتب عليها مسئولية مدنية (١) ، وقد عللت محكمة الاسكندرية الأهلية باختلاف ماهية الخطأ أو الإهمال من الوجهة الجنائية عنه من الوجهة المدنية فى حالة القتل خطأ (٢) ، وعلته محكمة استئناف مصر بأن التقصير فى ايجاب ضمان التلف يختلف قسما الدرجة عن الإهمال فى ايجاب العقوبة على القتل أو الجرح خطأ ، وإن كانا من طبيعة واحدة ، وأنه لا تناقض بين أن تجدد المحكمة المدنية ما يوجب الضمان فيما لم تر المحكمة الجنائية محلا للعقوبة عليه . وسنا على ذلك قضت ، بأن مالك البناء يكون مسئولا اذا تصدع بناؤه بإهماله فأتلف ملك جاره ، وأن هذه المسئولية المدنية لا ترتفع عنه ولو حكم ببراءته جنائيا من تهمة القتل الناشئ عن الإهمال (٣) .

الأهلية ١٤/١٢/١٩٢٩ المحاماة السنة ١٠ رقم ٢٩٨ ص ٥٩٨ ، حكم استئناف مصر فى ٢٣/١٢/١٩٣٠ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣٢ رقم ١٩ ص ٣٩٤ ، نقض ٢٣/٤/١٩٣١ المحاماة السنة ١٢ رقم ١٤٣ ص ٢٦٣ ، نقض ٣٠/٥/١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ رقم ٢٣٣ ص ٢٥٣ .

- (١) طنطا الاستئنافية ١٣ يناير ١٩٢٦ سابق الاشارة اليه .
- (٢) الاسكندرية الأهلية ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ سابق الاشارة اليه .
- (٣) استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٢٨ سابق الاشارة اليه .



كما رددت محكمة النقض في بعض قضائها القول بأن نسبة  
" لأجل وجود الجنبية يجب أن يكون الفعل أو الخطأ أشد  
خطورة من الفعل الذي تترتب عليه المسؤولية المدنية" (١) كذلك  
أكد القضاء المصري أن حكم البراءة لعدم وجود الخطأ بمقتضى  
الجنايات، لا يمنع القاضي المدني من البحث عما إذا كانت  
الوقائع المنسوبة إلى المتهم تنطوي على شبه الجنبية المدنية  
وذلك بدون أن يكون هناك أدنى تغارض بين الحكم المدني  
والحكم الجنائي (٢). ولكن بدءاً من عام ١٩٣٩ مالت محكمة  
النقض إلى اعتناق نظرية وحدة الخطأ .

### ب - مبدأ وحدة الخطأين :

مالت محكمة النقض المصرية منذ عام ١٩٣٩ وحتى الآن ، إلى  
الأخذ بنظرية وحدة الخطأ في نطاق المسئوليتين الجنائية  
والمدنية وذلك في أكثر من حكم لها .

ففي قضية تتحمل وقائعها في صدور حكم ببراءة متهم  
عن تهمة جرح باهمل ، فسلك المجنى عليه الطريق المدني  
من أجل الحصول على تعويض . وقد رفضت المحكمة المدنية دعواه  
مستندة في ذلك إلى حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني .  
فاستأنف الحكم ، وأيدت محكمة الاستئناف بدورها الحكم الصادر

(١) نقض ٢٣ / ٩ / ١٩١٦ المجموعة الرسمية ، س ١٨ عدد ٢٧  
محكمة الاسكندرية في ١٤ / ١٢ / ١٩٢٩ ، المحاميين  
السنة ١٠ رقم ٢٩٨ ص ٥٩٨ .

(٢) نقض ٧ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ رقم  
٢٦٠ ص ٣٢٦ ، حكم محكمة طنطا ٢٣ يناير ١٩٢٦ سابق  
الإشارة إليه ، استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٢٨ سابق  
الإشارة إليه ، نقض ٣٠ مايو ١٩٣٨ سابق  
الإشارة إليه .



عن محكمة أول درجة ، فطعن بالنسب مستنداً في ذلك النسيب  
ما استقر عليه القضاء آنذاك من الأخذ بصداً ازدواج الخطأ يسبب  
والذي يترتب عليه أن الحكم الصادر ببراءة المتهم لا ينفك  
من مسؤوليته المدنية الناشئة عن الجناية أو شبه الجناية المدعية ،

ولم يكتب لهذا الدفع الانتصار أمام محكمة النقض ، والتي  
قررت في حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ أن " الخطأ  
المنسوب إلى الفاعل يشكل نفس الخطأ الذي أقيمت على أساسه  
الدعوى الجنائية ، وحيث قد صدر حكم جنائي بالبراءة التامة  
للمتهم من هذا الخطأ ، وحيث أن نص المادة ٢٠٨ من قانون  
العقوبات ( حالياً م ٢٤٤ ) هو نص عام يشمل الخطأ أيضاً  
كان نوعه ، فإن حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ينبغي  
احترامها " (١) .

ومن الأحكام الهامة والتي تبلور بوضوح هذا الاتجاه  
القضائي ، ما قضت به محكمة النقض (٢) من أن " نص المادة ٢٤٤  
من قانون العقوبات ولو أنه ظاهر فيه بمعنى الحصر والتخصيص  
إلا أنه في الحقيقة والواقع نص عام يشمل عبارته الخطأ بجميع  
صوره ودرجاته . فكل خطأ مهما كانت جسامة مدخل في متنا وله  
ومتى كان هذا مقراً ، فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة  
الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لا يختلف في أي  
من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية  
بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدني ( حالياً م ١٦٣ )  
لأنه في الأساس ، مهما كان يسيراً ، يكفي قانوناً لتحقيق كل  
المسؤوليتين ، وإذا كان الخطأ في ذاته هو الأساس في الحاليتين

(١) انظر نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ سابق الإشارة إليه .

(٢) انظر نقض ٨ مارس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية

فان براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى ، تستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية المؤسّسة على هذا الخطأ المدعى . ولذلك فان الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالبراءة للأسباب التي بيّنها يكون قسري ذات الوقت قد نفى الأساس المعقّاة عليه الدعوى المدنية ولا تكون المحكمة في حاجة لأن تتحدث في حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسباباً خاصة بها .

كذلك قضت محكمة النقض (١) بأنه " متى نفى الحكم الخطأ عن المتهم في الدعوى الجنائية وقضى له بالبراءة فانه يكون قد نفى الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى المدنية بالتعويض لوحدة الخطأ في كل من الدعويين ، ولما هو مقرر قانونياً من حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية " . وقضت أيضاً بأنه " لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ في حق المطعون ضده انما ينطوي ضمناً على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي الى رفضها ، لأن القضاء بالبراءة وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم انما يتلزم معه الحكم برفض الدعوى المدنية (٢) .

ولنا ملاحظتان أساسيتان بخصوص هذا الاتجاه القضائي :

الملاحظة الأولى : يلاحظ عند عقد مقارنة بين الاتجاه القضائي المصري وقرينه الفرنسي أن الخرفة الجنائية لمحكمة النقض المصرية هي التي بادرت باعتناق مبدأ وحدة الخطأين على عكس الحال في فرنسا ، حيث أن الخرفة المدنية لمحكمة

---

(١) نقض ٣ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم

٢٣ ص ١١٠ .

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٧

رقم ٦٩ ص ٣٤٨ .

النقض هناك هي التي تبنت مبدأ الوحدة ، كذلك أيضا فقهاء  
تبني القضاء الجنائي عندنا مبدأ وحدة الخطأين بفرض نفي  
حق المجنى عليه في الحصول على تعويض بعد صدور حكم  
البراءة من الناحية الجنائية ، على عكس الحال في فرنسا  
حيث فرض مبدأ وحدة الخطأين من أجل تسهيل مهمة المجنى  
عليه والحصول على تعويض .

### الملاحظة الثانية :

وهي ذات طابع فقهي ، حيث يلاحظ أن جانباً من  
الفقه المدني (١) المصري كان أول من بادر إلى نقد مبدأ  
القضائي الخاص بوحدة الخطأين ، بينما تحمس كثير من فقهاء  
القانون الجنائي عندنا لهذا الاتجاه القضائي المستحدث .  
وأيا كان الأمر ، فقد لجأ القضاء إلى بعض مظاهر التخفيف  
بغية الحد من النتائج القاسية المترتبة على مبدأ وحدة الخطأ .

### ثانياً : مظاهر التخفيف من مبدأ وحدة الخطأين :

واجهت محكمة النقض المصرية - بغرض تعويض المجنى عليه  
ومن أجل تجنب حجية الأمر المقضي به من الناحية الجنائية  
أمام القضاء المدني - فرضين مختلفين ، الأول : وفيه قررت  
أنه يمكن للمجنى عليه أن يقيم دعواه على أساس المسؤولية العقدية  
والثاني : وفيه سمحت للمجنى عليه أن يؤسس دعواه على فكرة  
المسؤولية المفترضة La responsabilité présumée .

فقد أكدت محكمة النقض (٢) في حكمها الصادر في ٨ مارس  
١٩٤٣ على أن الحكم الجنائي بالبراءة لا تعدام الخطأ لا يمثل  
عقبة من أجل الحكم المدني على أساس المسؤولية العقدية .

(١) راجع سليمان مرقص ، تعليقات على الأحكام ، مجلة القانون

والاقتصاد ، السنة ١٥ ص ١٨٥ وما بعدها .

(٢) نقض ٨ مارس ١٩٤٣ سابق الإشارة إليه .



وأعلنت محكمة النقض (١) من جهة أخرى في حكمها الصادر في أول فبراير ١٩٤٣ بأن البراءة الجنائية ، وبالتالى رفض الدعوى المدنية القائمة على فكرة الخطأ الشخصى وفقها للمادة ١٥١ ، لا يمنع من الحكم بالتعويض الذى يجد أساسه فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى ، بمعنى مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه أى المسئولية المفترضة . ووفقاً لما قرره محكمة النقض ، فإن سبب الدعوى المدنية التى تجد أساسها فى المادة ١٥١ من القانون المدنى ، يختلف عن سبب دعوى التعويض المرفوعة وفقاً للمادة ١٥٢ من القانون المدنى " المسئولية عن فعل الغير " .

وقد انتقد جانب من الفقه المدنى العصرى (٢) هذا الاتجاه القضائى وقرر " أن المحاكم خالفت بخصوص جواز القضاء بالتعويض بعد الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية بناءً على المسئولية التعاقدية أو التقصيرية منطبقاً نظريتها ، واضطرت بالرغم من تقريرها وحدة الخطأ المدنى والخطأ الجنائى إلى التسليم - حتى فى حالة الحكم بالبراءة - بجواز الحكم بالتعويض بناءً على المسئولية التعاقدية أو المسئولية التقصيرية المفترضة ، وعلمت ذلك بأن سبب المسئولية فى هذه الحالات الأخيرة يختلف عن سببها فى حالة المسئولية العادية أى المبنية على خطأ ثابت ، ثم جرها ذلك إلى النتائج التى رتبها على نظريتها فى تعدد سبب المسئولية عن الفعل الضار الواحد ، تلك النتائج التى لا يمكن التسليم بها ، فضلاً عن ارتكازها على أساس فاسد " .

ويشهى هذا الاتجاه إلى القول " بأن استقلال الخطأ المدنى عن الخطأ الجنائى حقيقة ثابتة ولازمة فى جرائم الإهمال

(١) راجع سليمان مرقص ، تعليقات على الأحكام ، مجلة

القانون والاقتصاد ، السنة ١٥ سابق الإشارة ص ٢٠٨ .

(٢) راجع سليمان مرقص ، مقالته السابقة ، ص ٢١٠ .



كما في ..... بها لأن فذين الخطأين ..... وإن كان ظاهراً نصيباً  
قانون العقوبات قد يوحى إلى الذين أنهما لا يختلفان من  
حيث درجة كل منهما ..... يختلفان في طبيعتهما ، كما يختلفان  
عملاً من حيث مرجع تقديرهما عند القاضي ، ولأن التمييز  
بينهما يكسب القضاء مرونة تساعد على تحقيق العدالة ويصلح  
أن يكون أساساً سليماً تبنى عليه المحاكم نتائج مقبولة بدلاً من  
تلك النتائج المنتقدة .

### الفرع الثالث

#### أهمية ازدهار الخطأ في المجال الطبي

بلغ التطور العلمي في المجال الطبي شأواً عظيماً ، خلال عشر السنوات الأخيرة ، ومع التطور الفتي زادت المخاطر وتضاعفت المسؤولية الطبية نتيجة لذلك ، وخير دليل ، زيادة عدد القضايا المرفوعة ضد الأطباء .

ولم يعد جل اهتمام طبيب اليوم ، محصوراً في الشفاء من الأمراض البسيطة ، بل صار له دور أكثر ايجابية من قبل فهو يقوم بفتح البطون والقلوب ويقوم بعمليات استبدال الكلى والقلب وغيرها من الأعضاء البشرية ، واستعمال أدوية قد يكون لها آثار جانبية على قدر من الخطورة .

يميز من الأفضل ، وفقاً لهذه الظروف المتحدثة ، أن يتم تقدير مهنة الطبيب - في الحالة التي يفشل فيها العلاج الطبي أو الدوائي عن تحقيق أي نجاح ملمول فيسده بأسلوب واقعي أو شخصي يراعي الظروف المحيطة بالعمل الطبي والكفاءة الحقيقية والشخصية للطبيب المعالج .

ويلاحظ حالياً في نطاق القانون المدني ، أن فكرة الخطأ في طريقها إلى الإضمحلال وخصوصاً في المجال الطبي ، وآية ذلك أن القضاء نفسه - وعلى الأخص في فرنسا - قد فسر على الطبيب أحياناً التزاماً بتحقيق نتيجة ، وبذلك تتحقق المسؤولية الطبية بقوة القانون . بل لقد تبلور اتجاه في الفقه ينادي بعدم صيرورة فكرة الخطأ صالحة لتنظيم المشاكل الناجمة عن المسؤولية الطبية . ومن ثم فإنه يجب البحث عن وسائل أخرى لضمان تعويض المرضى بدون تحريك فكرة المسؤولية ذاتها .

وترتكز فكرة ضرورة ازدياد واج الخطأ في المجال الطبي على  
عنصرين أساسيين : الأول ، عنصر التطور الطبي وانعكاساته  
على ممارسة الطب ، الثاني ، اضمحلال فكرة الخطأ المدفني في  
المجال الطبي . وسوف نخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً  
على النحو التالي :

## المطلب الأول

التطور الطبي وانعكاساته على ممارسة الطب  
~~~~~

لقد أصبح طب اليوم هو طب المعجزات ، فلم يعد  
هناك أمة ما يعرف بالمستحيل ، فقد قهر كثيراً من الأمراض  
المستعصية ، مثل الالتهاب السحائي الحاد ، وأمراض الصدر  
والحمى الخبيثة ، والتهاب الشعب الرئوية ، وقام الجراحون  
بفتح القلوب وأجروا عمليات جراحية دقيقة على مخ الإنسان ، ونجح  
الطب في علاج الأطفال الزرق (حديثي العهد بالولادة) عن  
طريق تغيير الدم ، وصار الأطباء النفسانيون ، كالكيماائيين ، يقومون  
بتصحيح ما طرأ على العقل من أوجه خلل جينية بالاضافة  
الى العديد من الوسائل التي اقتحت أحشأ الانسان وأنسجته  
وخلاياه من أشعة اكس ، وأشعة الموجات فوق الصوتية والميكروسكوبات  
الاليكترونية (١) وغيرها من الأساليب الأخرى .

(١) "On a pu écrire qu'un médecin, endormi en 1930, et se réveillant à notre époque, ne reconnaîtrait plus rien de son expérience passée. Cité in J. Bernard, progrès de la médecine et responsabilité du médecin. Rapport présenté au 2e Congrès international de morale médicale, Paris 1966, T. 1, P. 261.

ويشور هنا تساؤلان ، أولهما ما هو أثر هذه التطورات على ممارسة الطب والمسئولية الطبية ؟ والثاني : هل مازال المعيار الموضوعي أو المعجزة صالحا لتقدير الخطأ الجنائسي للطبيب أم ينبغي الأخذ بمعيار شخصي محسوس ؟

وسنخصص للإجابة على كل تساؤل فرعاً مستقلاً على  
النحو التالي :

### الفرع الأول

#### التقدم الطبي وتطور المسئولية الطبية

~~~~~

يمثل التطور الطبي في الوقت الحالي منعطفاً خطيراً وعلى قدر كبير من الأهمية في تاريخ الطب ، فلقد غدا طبيب اليوم " هو سيد الحياة والموت " ان جاز التعبير بهذا الأسلوب فاطالة الحياة بالأساليب الصناعية قد استوعبها لا تتباهي نحن ضرورة وضع معيار جديد للوفاء . ولم يكتف أطباء اليوم بنقل الكلى وغيرها من الأعضاء البشرية ، بل نجحوا في إحياء الأجنة خارج جسم الأمهات للتغلب على المشاكل المزمنة الخاصة بعقم المرأة ، وصار هناك العديد من الأدوية التي ثبتت فاعليتها في علاج بعض الأمراض ، وأحياناً قد يكون لها آثار جانبية على قدر كبير من الخطورة (١) .

---

(١) "Progressivement, les choses vont évoluer et rapidement dans la période immédiatement postérieure, le développement de l'anesthésie des techniques chirurgicales et de la radiologie vont déjà changer les données du problème".  
Cité in J. Pennau. "La responsabilité médicale, Sirey 1977, no: 7, P. 5.



وترتكز فكرة ضرورة ازدواج الخطأ في المجال الطبي على  
عنصرين أساسيين : الأول ، عنصر التطور الطبي وانعكاساته  
على ممارسة الطب ، الثاني ، اضمحلال فكرة الخطأ المدني في  
المجال الطبي . وسوف نخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً  
على النحو التالي :

### المطلب الأول

التطور الطبي وانعكاساته على ممارسة الطب  
~~~~~

لقد أصبح طب اليوم هو طب المعجزات ، فلم يعد  
هناك أمة ما يعرف بالمستحيل ، فقد قهر كثيراً من الأمراض  
المستعصية ، مثل التهاب السحايا الحاد ، وأمراض الصدر  
والحمى الخبيثة ، والتهاب الشعب الرئوية ، وقام الجراحون  
بفتح القلوب وأجروا عمليات جراحية دقيقة على مخ الإنسان ، ونجح  
الطب في علاج الأطفال الزرق (حديثى العهد بالولادة) عن  
طريق تغيير الدم ، وصار الأطباء النشانيون ، كالكيميائيين ، يقومون  
بتصحيح ما طرأ على العقل من أوجه خلل جسيمة بالإضافة  
الى العديد من الوسائل التي اقتتحت أحشاء الإنسان وأنسجته  
وخلاياه من أشعة اكس ، وأشعة الموجات فوق الصوتية والميكروسكوبات  
الاليكترونية (١) وغيرها من الأساليب الأخرى .

---

(١) "On a pu écrire qu'un médecin, endormi en 1930, et se réveillant à notre époque, ne reconnaîtrait plus rien de son expérience passée. Cité in J. Bernard, progrès de la médecine et responsabilité du médecin. Rapport présenté au 2e Congrès international de morale médicale, Paris 1966, T. 1, P. 261.

ويشور هنا تساؤلان ، أولهما ما هو أثر هذه التطورات على ممارسة الطب والمسئولية الطبية ؟ والثاني : هل مازال المعيار الموضوعي أو المجرد صالحاً لتقدير الخطأ الجناحائي للطبيب أم ينبغي الأخذ بمعيار شخصي محسوس ؟

وسنخصص للإجابة على كل تساؤل فرعاً مستقلاً على  
النحو التالي :

### الفرع الأول

#### التقدم الطبي وتطور المسئولية الطبية

~~~~~

يمثل التطور الطبي في الوقت الحالي منعطفاً خطيراً وعلى قدر كبير من الأهمية في تاريخ الطب ، فلقد غدا طبيهيب اليوم " هو سيد الحياة والموت " أن جاز التعبير بهذا الأسلوب فاطالة الحياة بالأساليب الصناعية قد استرعى الانتباه نحو ضرورة وضع معيار جديد للوفاء . ولم يكتف أطباء اليوم بنقص الكلى وغيرها من الأعضاء البشرية ، بل نجحوا في امتياز الأجنة خارج جسم الأمهات للتغلب على المشاكل المزمنة الخاصة بحقم المرأة ، وصار هناك العديد من الأدوية التي ثبتت فاعليتها في علاج بعض الأمراض ، وأحياناً قد يكون لها آثار جانبية على قدر كبير من الخطورة (١) .

---

(١) "Progressivement, les choses vont évoluer et rapidement dans la période immédiatement postérieure, le développement de l'anesthésie des techniques chirurgicales et de la radiologie vont déjà changer les données du problème".  
Citée in J. Pennau. "La responsabilité médicale, Sirey 1977, no: 7, P. 5.

حدوث اصابات جلدية ، ومن ثم ظهور سبب جديد لتحريض  
المسئولية الطبية ، ومع تطور فنون الجراحة وتعمق الأساليب  
القنية الخاصة بها ، صار من السهل اجراء عمليات فتح البطن  
مع ما قد يترتب عليها أحيانا من نسيان بعض الأشياء فيجب  
من مخلفات العملية الجراحية نفسها ، كضادات أو أدوية (١) ، وكذلك  
أيضا في مجال التخدير ، فقد توصل الطب الى ما يعرف بالتخدير  
الكلوي والذي قد يترتب عليه بعض الحوادث من شلل أو غمغمة  
أو انفجار الجهاز ذاته موديا بحياة المريض (٢) .

بإصابة هذا الأخير بالإصابة المذكورة بأعلاه . راجع  
المجموعة الرسمية ، س ٢٧ رقم ٩٣ ص ٢٦٠ .

(١) راجع : Paris, 5 mars 1957, J.C.P. 1957-11-  
10020, obs. R. Savatier, Civ. 6 mars 1957,  
D. 1960, Som. P. 24; Civ. 25 oct. 1961, B.  
Civ. no. 486, P. 383, Cass. civ. 28 oct.  
1968, B. Civ. no. 249, P. 189, et no. 250,  
P. 190, Cass. Civ. 14 fév. 1973, G.P. 1973-  
1- 341, note P.J. Doll.

(٢) انظر : Vilar, L'évolution des responsabilités  
du chirurgien et de l'anesthésiste, Rev.  
trim. dr. civ. 1974, P. 739.

وراجع في القضاء الفرنسي الأحكام التالية :

T. civ. Grenoble, 16 mai 1956, J.C.P. 1956-  
11-9456.  
Cass. civ. 17 fév. 1959, G.P. 1959-1-245,  
Paris 17 mai 1960 G.P. 1962-2-173.  
T. Corr. Seine 8 janv. 1964, G.P. 1964-1-  
166, Civ. 27 janv. 1970, J.C.P. 1970-II-  
16422.



وتتطوى ممارسة بعض أساليب التشخيص أيضا على تقدير  
من المخاطر. فتصوير الشرايين بالأشعة l'artériographie  
وتشريح الأوردة وأخذه جزء من أنسجة المريض لفحصها مجهرية  
les biopsies d'organes وغيرها من الأساليب ، تنطوي  
جميعها على قدر من المواد الحساسة أو الخطرة (١) .

وأيضا في مجال الأدوية ، فإن الكثير منها أصبح أكثر  
فاعلية ، ومرت ذلك تزايد نسبة السعوم الخاصة بها ، يتلى سبيل  
المثال فإن مرض التهاب السحايا الدرني ، أمكن الشفاء  
منه بواسطة المضادات الحيوية والتي قد يتخلف عنها بعض  
الآثار الجانبية ، فالمضادات الخاصة بهستامين الدم ومركبات  
السيلفاميد أو الكلور مفينكول قد تصيب الدم بزيادة نسبة القلوية  
فيه (٢) .

ويصعب في ضوء هذه المواد الدوائية - ومن أجل  
تعزيز مسئولية الطبيب - أن نحدد ما إذا كان سبب الوقاية  
عنده الحالة المرضية التي يعالج منها المريض أم العلاج المستخدم  
ذاته ؟

ثانيا : الجرأة التي يتحلى بها أطباء اليوم :

يتحلى أطباء اليوم بروح الإقدام والجرأة في كل ما هم  
المستعرضون له ، فهم أكثر شجاعة من أقرانهم في الماضي ،  
أيضا ، يجانبهم كثير من المخاطر نتيجة لاستخدامهم أساليب  
عنية ومكلفة ، وإذا فالمراسم التي كان ينشأ عنها مشاكل فسيقية

(١) انظر : J. Penneau, La responsabilité médicale - 30<sup>e</sup> th. préc. no. 7.

(٢) انظر : J. Mourou, Interprétation des 11<sup>e</sup> congrès - 30<sup>e</sup> th. préc. no. 7. 1966, T. 2, P. 351.



الفاضى ، أصبحت قابلة للعلاج اليوم (١) .

وقد أشرفت هذه الجراحة على العديد من النتائج الايجابية لخدمة البشرية فمرض Hodgkin (٢) الفتاك ، أمكن علاجه بواسطة الأشعة ، وأيضا بالنسبة للأطفال جده يشفى العيبد بالولادة والصابين بمرض hémolytique néonatale فقد توصل الى شفاهم عن طريق تغيير الدم .

ويستعين الأطباء ، وهم بصدد علاجهم لهذه الأمراض الجسدية ، بكثير من الأساليب التي على جانب كبير من الخطورة ، وبالتالي يزداد احتمال تعرضهم للمساءلة ، لذا ينبغي على الفاضل أن يراعى غايتهم النبيلة وذلك بالقدر الذى تكسبون فيه هذه المخاطر ضرورية وعد فيها هو مصلحة المريض نفسه .

وينبغي علينا تشجيع هذه الجراحة ، طالما ظلت فسيحة الحدود العلمية ، ولم تتخط قواعد شرف المهنة ، ونستعين هنا بعبارات الأستاذ Hamburger حيث قرر " أن الامتناع عن ممارسة أى تقدم فى المجال الطبى ، نظرا لما ينطوى ذلك فى ذاته على قدر من المخاطر - من شأنه أن يؤخر الطبى بمقدار خمسين سنة ، وأن مئات الأمراض التى أمكن الشفاء منها اليوم ، سوف تصبح مستعصية ، وأن التقدم العظيم الذى قهر الموت والمرض سيتوارى فجأة " (٣) .

---

(١) راجع : M. Akida, th. préc. no. 59, P.75 et S.

(٢) توماس هود جكن ، طبيب بريطانى ( ١٧٩٨ - ١٨٦٦ ) ، اكتشف ورم ليفى والذى عرف باسمه ، راجع فى ذلك ميلاد بيشاى ، معجم المصطلحات الطبية والعلمية الحديثة ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٧٨ ص ٤٦٨ .

(٣) انظر : J. Hamburger, Rapport présenté au 11e Cong. Int. mor. méd., Paris 1966, T.1 P. 291.

### ثالثاً : التحولات الاجتماعية :

إذا كان المرفعي في الماضي لا يعرفون شيئاً عن ممارسة مهنة الطب نظراً لما أحيط بها من طابع التقديس ، ففقدوا تغير الحال في الوقت الراهن وذلك بسبب ارتفاع الثقافة لديهم ، وتقدم وسائل الإعلام التي تنقل إليهم كل ما يحدث مستحدث في عالم الطب .

وتنظراً للتقدم الطبي الهائل ، فإن المرضى يحاسبون بمقدرة شديدة إذا عجز الشفاء أو تدهورت حالتهم المرضية ، فالعناية الدقيقة من جانب الطبيب لم تعد كافية بالنسبة لهم ، بل عليه أن يقدم الشفاء لهم ، وهو الذي ذلك عدم تركهم - كما كانوا يفعلون في الماضي - في ملاءمة الطبيب الذي أخفق في علاجهم لا اعتقادهم بأن الضرر الذي أصابهم إنما هو خطأ إنسان فدرك لما يفعل ، يلزمه القانون بأن يكون يخطئ في عمله ولا تعرض للمساءلة .

وقد شجع المرفعي على مقاضاة أطبائهم ، ووجدوا التأمين المهني الخاص بهم ، بل أن المحاكم نفسها قد سهلت مهمة المريض باعتناق مبدأ وحدة الخطأين المدني والجنائي ، فالقاضي الجنائي يجد نفسه أمام بديل صعب فاما بمسئولية الطبيب وحرمان المريض من التعويض ، وأما إدانة الطبيب بتعرض السطح للمريض بالحصول على تعويض ، وثالباً ما يفضل الحصول الثاني (١) .

(١) انظر : M. Akida, th. préc. no. 60, PP. 76-77.

## الفرع الثاني

### التقدير الواقعي للخطأ الطبي

~~~~~

تعد التفرقة بين الخطأين المدني والجنائي ، ومراعاة السلوك الواقعي للشخص ، من الأمور الهامة في المجال المهني وعلى وجه الخصوص بالنسبة لممارسة مهنة الطب . ومرد ذلك أن علم الطب ، متطور غير ثابت ، يعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج ، الأمر الذي يسهل معه وقوع الطبيب في الخطأ .

فينبغي إذن على القاضي ، وهو بصدد تقدير الخطأ الجنائي للطبيب ، أن يضع في اعتباره الكفاءة الشخصية للطبيب ، وكافة الظروف المحيطة بالعمل الطبي ذاته (١) ، ويان ذلك على النحو التالي :

### أولاً - الكفاءة الشخصية للطبيب :

يقتضي النشاط الطبي دقة متناهية من أجل مواجهة المخاطر والتعامل على الأمراض بوعي ثم فليس من المعقول أو المقبول أن يطلب من جميع الأطباء أن يكونوا على مستوى واحد من الكفاءة ، فهذه الصفة تحكمها عوامل عديدة منها الموهبة الطبيعية ، والدراسات ، والخبرة ، والحالة الصحية أو العجز البدني للطبيب ، وهي تختلف بالطبع من طبيب إلى آخر .

#### (١) الموهبة الطبيعية :

تختلف العمليات الجراحية من حيث درجة تعقيدتها ، فهناك العمليات البسيطة مثل استئصال اللوزتين والتي تحتاج

(١) انظر : M. Ney, La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires, Thèse Lausanne 1979, PP. 153 à 157.



الى مجرور مهارة معقولة من الجراح القائم بها ، وهناك العظريات  
المعقدة ، كانتعمال الأورام السرطانية والتي تتطلب قدراً عالياً  
من الاستعداد الطبيعى aptitudes naturelles في ممارسة  
الفن الجراحي ، ويكون من الحيف إذن أن نلوم طبيباً لم يترافق  
ل بعد هذا الاستعداد عند أخفاة في ممارسة هذا الفن  
من العظريات (١) .

وقد كانت محكمة "تولوز" في هذا الشأن "أدلة جرحية" من  
المبادئ الخسلة التي لا تقبل النقاش ، أن حدوث أى خطأ  
يقتضى تاديبه ، قدراً عالياً من الدقة والمهارة ، لا يمكن أن يتحقق  
كقريضة ضد مرتكبه ومن ثم فلا يستوجب بذاته مؤاخذة الجراح حين  
ترد به أوجراته إذا ما فشل العمل الجراحي (٢) .

## (٢) الدراسات :

لا يمكن توجيه اللوم الى طبيب "ممارس عام" ، بل يجب  
تقديم الرعاية المناسبة والتي يمكن أن يجود بها طبيب أخصائى ،  
ومن ثم يجب أن تكون مسؤولية الطبيب الأخصائى أثقل وطبسية  
من مسؤولية الطبيب العام فيما يخص فيه (٣) . وهكذا قضت  
محكمة استئناف القاهرة أن "يجب التمييز بين الأخصائى  
الأخصائين على أساس أن من واجبهم الدقة فى التشخيص  
وعدم الإهمال فى العلاج (٤) .

(١) انظر : Metz, 21 mai 1867, D. 1867-2-110

(٢) انظر : Toulouse, 26 mai 1939, G.P. 1940-1-61.

(٣) انظر : Cass. civ. 3 avril, 1939, S. 1939-1-166.

(٤) حكم استئناف - مصر ٢ يناير ١٩٣٦ - الجماعة من ١٩ رقم ٣٣٤  
من ٧١٣ ، حكم محكمة مصر فى ٢ / ٥ / ١٩٢٢ الجمعية  
البريدية رقم ١١ سنة ١٩٢٨ من ٢٠ وجا " فيسبب " .



## (٢) الخبرة :

تلعب الخبرة دوراً هاماً في مجال التشخيص ، ومن ثم ، فالخطأ في التشخيص في حد ذاته لا عقاب عليه ، طالما أن أدي الطبيب واجبه على قدر اجتهاده (١) .

وقد برزت محكمة روان Rouen في هذا الشأن " أن القاضى في التشخيص ولو أدى الى اجراء عطية جراحية أودت بحياة المريض لا يوجب بذاته مسؤولية الطبيب أو الجراح لأنه من المتيقن ، بالنظر الى صعوبة التشخيص وعدم إمكان الوصول الى الحقيقة بطريقة جازمة ، فان أشهر الأطباء وأكثرهم خبرة وأعظمهم علماً وأعظمهم تدقيقاً وعناية معرض للخطأ " وأضافت " بأن القاضى وان لم يفرض على الطبيب المعصية ، فأنفسه لا يذهب الى حد السماح له بتشخيص داء المريض برعونة طبية وطيش دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية ، بل ، المفيدة التى تساعده على تكوين رأيه ، ودون أن يستعمل الوسائل التى يوجبها العلم في البحث والرقابة " (٢) .

وقد عبرت المحكمة عن هذا المبدأ في قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة شكت لأحد الأطباء ألا ما في بطنها ففحصها وقرر أن لديها ورم ليفيا يجب استئصاله فوراً ، وفي أثناء اجراء العطية ظهر له وهو يستأصل بيت الرحم أنه أخطأ فحسب

" أن الطبيب المولد مسئل عن استعمال العنف فى مذبذب الجنين رغم كبر حجم رأسه وضيق الفوق استنتج ذلك الى ما قرره الخبير من أنه يستبعد على طبيب متبحر ومختص بالولادة جذب الرأس حتى فصلها عن العنق رغم أنفسه من الجائز أن يحصل ذلك من طبيب غير أخصائى بفالج كل الأمراض .

(١) انظر محمد فائق الجوهري ، رسالته السابقة ص ٣٩٨ : ٣٩٩ .

(٢) Rouen, 21 avril 1923, S, 1924-2-17, note E.H. Perreau.

التشخيص ، وأن المرأة حامل وليس عندنا روم ، فشرع في الحمال في شق بطنها وأخرج جنينا حيا يوشك أن يتم شهره الرحميية ولكن في مساء اليوم حدث للأم نزيف دمي مصحوب بنزاعات أودت بحياتها .

### ( ٤ ) الحالة الصحية والمعجز اليه في الطبيب :

يجب أن يوضع في الاعتبار ، عند تقدير مسالك الطبيب ، المستوى الصحي الذي يتمتع به ، ومن ذلك ما قضت به محكمة باريس ببراءة طبيب من التهمة المنسوبة اليه ، وهي نكول عن تقديم مساعدة لمرأة لحظة الميلاد . وقد استندت المحكمة في ذلك الى الحالة الصحية حيث كان يعاني في الواقع من جـمـسـرة وقد سبق له أن نبه زميلته خلال فترة العمل بضرورة الولادة في المستشفى (١) .

ولكن يسأل الطبيب الذي يجري عملية ويده مـحـايـلة بط يعجزه عن اجرائها (٢) .

### ثانياً : الظروف المحيطة بالعمل الطبي :

يراعى أيضا عند تقدير خطأ الطبيب ظروف الزمان والمكان الذي يجري فيه العلاج ومدى خطورة الحالة المرضية وما تستلزمه من اسعافات أولية في ظروف قد تكون غير مواتية وذلك على سبيل التفصيل الآتي :

(١) انظر : Paris 8 juil. 1952, D. 1952, 582, R.S. C. 1952, P. 611, obs. L. Hugueny.

(٢) انظر : Douai 19 juin 1931, G.P. 1931-2 P. 775.

المريض الذي يلجأ الى طبيب حسن في الريف ، ومنشأ  
عن التطورات العلمية الحديثة ، لا يمكن - كما ظهرت مستكسمة  
ليون (١) - أن يلام على استعماله الوسائل المعتيقة التي يعرفها .  
وعلى العكس ، فإن الطبيب الذي يعمل بأوضاع  
المدن الكبرى ، عليه أن يقتفى أثر التطور العلمي ولا يقتفئ  
له جهلاء بالحقائق الجديدة التي أسفر عنها التقدم فسيكون  
قانون الطب (٢) .

( ٢ ) مطابقة الطبيب في حالة الاستعجال :

تلمب حالة الاستعجال ، ورا عافا في مجال تقدر يسر  
خطا الطبيب ، وبالتالي تقرير مسئولية . فهمي تعفي الطبيب  
أحيانا من التزامه بضرورة تبصير المريض عن كافة المخاطر المحتملة  
والمترتبة على ممارسة العملية الجراحية أو الحصول على رضائه  
أيضا (٣) .

وهكذا برأت محكمة باريس (٤) طبيبة شاب حذرة الصبغة  
بممارسة مهنة الطب ، كانت قد استندت في ساعة متأخرة من الليل

Lyon 17 nov. 1904, S. 1907-2-233, (1) انظر:  
Paris 6 juin 1923, D. 1924-2-117.

Ryckmans et Msert Van de Put, Les : انظر (۷)  
droits et les obligations des médecins 2<sup>e</sup>  
éd., Bruxelles 1971; T. 1, no. 522.

J.P. Doll, Les récentes applications jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement, G.P. 1972-1- doct. 428 et s.

Paris 4 mars 1898, S. 1899, 2, P. 90, crim. 9 mars 1971, B. crim. no. 78, P. 207. (ع) انظر:



للاشراف على ولادة امرأة والتي اتقنت حالتها اجراء عملية جراحية لها *craniotomie* على وجه الاستعجال وبآلات متجالة وفي ظروف عسيرة . وقد توفيت المريضة متأثرة بجراح خطيئة نجت عن العطية الفاشلة التي أجرتها الطبيبة .

وهكذا يتوافق التقدير الواقعي للخطأ وطبيعته الجنائية ويتلاءم والفرض النهائي للمسئولية الجنائية ، وهو ينهض كحجة قوية لفصل الخطأين المدني والجنائي . ويعضد من ذلك أيضا اضمحلال فكرة الخطأ المدني في المجال الطبي .

### المطلب الثاني

اضمحلال فكرة الخطأ المدني في المجال الطبي

سبق وأن ألمعنا الى أن فكرة الخطأ المدني قد أصابها الاضمحلال *dégradation* في نهاية القرن التاسع عشر ، بظهور نظام الميكنة ، والصل أيضا ، فقد شهد الخطأ الطبي اجتثاثا لمضمونه الأخلاقي من خلال الانجازات الشخصية التي تتحقق في السنوات الأخيرة ، والذي يرتبط الجزء الأعظم منها بالتطور التقني للأدوات والأجهزة التي يستعملها الأطباء ، والتي تسبب يترتب عليها في بعض الأحيان حدوث اصابات جسيمة ، أو وفاة المريض نفسه .

ويشهد على اضمحلال فكرة الخطأ المدني في المجال الطبي ، ما قام به القضاء نفسه من عطية تفريغ للخطأ المدني للمدعي الطبيب من جوهره الأخلاقي ، ومساواته بالواقعة الضارة نفسها أو بالأحرى مساواة الخطأ بالضرر ذاته ، أيضا فقد فرض القضاء على الأطباء التزاما حقيقيا بنتيجة بهدف تسويش المبنى عليه وخاصة في مجال استخدام الأدوات الطبية وما قد يترتب عليه



من أنوار تلحق بالمريض (١) .

كذلك فقد سلم الفقه من جانبه أيضا بفشل فكرة التطبيب في معالجة المشاكل المترتبة على المسؤولية الطبية وانتهى إلى تبني فكرة فصل الخطأ عن التعويض والتي مؤداها منسج المجنى عليه تصويضا مما أصابه من ضرر نتيجة للفشل الطبي بدون تحريك المسؤولية الطبية ذاتها .

وسوف نعالج ذلك من خلال تخصيص فرع مستقل للتطبيب القضائي من التزام بوسيلة إلى التزام بنتيجة وفرع آخر لفكسرة التعويض بدون خطأ وذلك على النحو التالي :

### الفصل الأول

#### التطور القضائي من التزام بوسيلة إلى التزام

بنتيجة  
ممنوع

استقر أمر المسؤولية الطبية على أساس أن التزام الطبيب فيها هو التزام ببذل عناية ، فالطبيب لا يمكن أن يعدد المريض بالشفا أو بتحقيق نتيجة علاجية محددة ومرد ذلك عنصر الاحتمال الذي يتصف به العمل الطبي (١) .

(١) أنظر محمد علي عمران ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته

في بعض العقود ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٨٩ وما بعد ، و  
مكتب الاستشارات ، عقد العلاج الطبي ، مكتبة  
سيد عبد الله وهبة ، القاهرة ١٩٨٦ ص ١٤٢ وما بعد ها .

(٢) أنظر محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية

القانونية ، طبع سنة ١٩٧٨ ، القاهرة ،  
ص ٣٧٠ وما بعد ها . وأيضا :

Joseph Frossard, La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat, th Paris 1965, p. 214 et S.

وقد أقرت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر عام ١٩٣٦ ، حيث نفت أن يكون الطبيب ملزماً بشخصاء المريض ، مؤكدة انحصار دوره في تقديم العناية الواعية اليقظة التي تتفق ومكتسبات العلم <sup>(١)</sup> Conformes aux données de la science .

وقد أكدت هذا المعنى أيضا محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٩ / ٦ / ٣ والذي تبنت فيه المسؤولية العقدية للطبيب حيث قررت " بأن الطبيب لا يلتزم بمقتضى العقد الذي يثبته بينه وبين المريض بشفائه أو بئجاء العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة معينة انما هو التزام ببذل عناية " <sup>(٢)</sup> .

ورغم ذلك ، فهناك بعض الحالات التي تطرأ فيها القضاة وخاصة في فرنسا الى وضع التزام الطبيب في اطار مختلف ومباين للالتزام بتحقيق نتيجة كما في مجال التحاليل الطبية وتركيب الأسنان الصناعية والأضرار الناشئة عن الأجهزة والأدوات المستخدمة في العمل الطبي أو الجراحي وأيضا في مجال جراحات التجميل <sup>(٣)</sup> .

---

(١) Civ. 20 mai 1936, D.H. 1936-1-88

(٢) الطعن رقم ٢٤٨ س ٣ ق جلسة ١٩٦٩ / ٦ / ٣ والطعن رقم ٤٦٤ س ٢٦ ق جلسة ١٩٧١ / ١٢ / ٢١ .

(٣) أنظر : Chamard et Monzein, La responsabilité médicale, th. préc. , P. 85.

بل لقد تجاوز القضاء هذه الفروض ليشغل مجال الجراحة أيضا . وهكذا قضت محكمة مارسيليا في حكم صادر لها بتاريخ ١٩٥٩ / ٣ / ٤ بأن " التزام الجراح نحو مريضه ، لا يقتصر على إعطائه العناية الواجبة والوقظة المطابقة لاعتبارات العلم ، ولكن عليه أيضا أن يضمن بصفة عامة سلامته " وأضافت قائلة " ويضاف النظر عن أي خطأ واضح وثابت فإن على الجراح أن يضمن الضرر الذي أصاب المريض " (١) .

وقد أصدرت محكمة مارسيليا هذا الحكم في قضية تتعلق بمسألة وقائها في إصابة مريض بعدة جروح نتيجة لتطهير لتهيب مسمن المشروط الكهربائي المستعمل أثناء العمل الجراحي . وعلى الرغم من نجاح العملية الجراحية نفسها وطب جاء بتقرير الخبير الفرنسي الذي انتدبت المحكمة من نفى أي خطأ ضد الجراح فقد استوجبت المحكمة مسؤولية الجراح بقررة التزام بتأمين المريض ضد جميع المخاطر المتصلة بالعمل الطبي .

وفي قضية أخرى ، اعتنقت محكمة النسين الابتدائية مبدأ الالتزام بنتيجة وبشكل صريح ومباشر وتتلخص وقائع هذه القضية في وفاة مريضة أثناء إجراء عملية جراحية لها نتيجة لتسرب غاز من جهاز التخدير الأمر الذي أدى إلى اشتعاله وانفجاره في الحال . وقد استوجبت المحكمة مسؤولية الفريق الطبي " أخصائي التخدير والجراح " على الرغم من صدور حكم مسمن المحكمة الجنائية بالبراءة لعدم ثبوت الإهمال . وجاء في قرارهما " تقوم المسؤولية المقدية على عاتق الجراح وطبيب التخدير بصفة تغاضفية طبقا للمادة ١١٤٧ من القانون المدني والتي تجدد أساسها في التزام كل منهما قبل المريض بالالتزام بالسلا مسمنة obligation de sécurité ، يختم عليها ليس دون شك شفساء لمريض بل عدم أحداث ضرر يضاعف من الحالة المرضية التنسي

(١) انظر : T.G.I. Marseille 3 mars 1959, J.C.P. 1959-11-11117, obs. R. Savatier.



يعاني منها " ، ثم أضافت " وحيث أن مؤدى الالتزام بالسلامة هو في حقيقة الأمر التزام بنتيجة ، فإن عدم تحقيق هذه الأخيرة يستوجب تطبيق المادة ١١٤٧ من القانون المدني " (١) .

وهناك العديد من الأمثلة التي تبلور بوضوح تام هذا الاتجاه القضائي الفرنسي المستحدث نحو الالتزام بتحقيق نتيجة في بعض قطاعات المسؤولية الطبية ، ومن ذلك ما استوجبه محكمة Maux من تقرير مسؤولية طبيب الأسنان بسبب عدم سيطرته على جهاز العلاج أثناء استعماله الأمر الذي ترتب عليه تمزيق لسان المريض وأغشية منخه (٢) وما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ ١٥ مايو ١٩٧١ من وجوب مساءلة الطبيب عن الأضرار التي لحقت بعمله نتيجة لكسر الحنك في عضلات جسمه (٣) ، وأيضاً مسألة طبيب أسنان لأنه لم ينفذ التزامه بأن يسلم سناً صناعية ملائمة لعمله . ذلك أن تطور عمليات صناعة الأسنان جعلت من تقديم هذه الخدمة أمراً يجب ألا يتضمن أي احتمال فيما يتعلق بسلامة السن صناعياً وخلوها من العيوب ، بحيث إذا ما تم تركيبه ، وجب أن يؤدي القرض المستهدف منه (٤) .

ولا يسعنا في هذا المقام ، سوى أن نورد بعض الملاحظات والتي بها نسجل تحفظنا على هذا الاتجاه القضائي الفرنسي المتشدد على النحو التالي .

(١) انظر: T. civ. Seine 21 avril 1953, J.C.P. 1953-11-7631.

(٢) انظر: T. G.I. Maux, 13 déc. 1961, G.P. 1962-2-44.

(٣) انظر: Cass. civ. 15 mai 1971, D. 1972, P. 534.

(٤) انظر: Civ. 17 fév. 1971, D. 1971-1-289.



١ - أن هذا الاتجاه نفسه قد خالف المبدأ الذي سبق أن أرسته محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٣٦ حينما قررت بأن طبيمة التزام الطبيب من دأط التزام ببذل عناية

٢ - يستبين لنا من خلال تمحيص هذا الاتجاه  
أنه على الرغم من أحكام الأداة وتقرير مسألة الأطباء في بعض  
الفروض - فقد أكدت تقارير الخبراء أن العطل الطبي قد أدى فيها  
وفقاً لما تحتمه قواعد الميمنة ، ومن ثم نقى أى خطأ ينهض  
كقرينة ضد الأطباء . إلا أن القضاء من جانب قد استوجب  
مساءلتهم بناءً على فكرة الخطأ المضمراً والمقصود

٣ - اقتسرن هذا الاتجاه القضائى العتشد فنى  
بعض مجالات المسؤولية الطبية ، بتدعيم وثورة من الأطباء  
نظراً لما يترتب عليه من تعريض ممارسة مهنتهم للخطر .

## الفصل الثاني

### التعويض بدون خطأ

إذا كان القضاء المدني الفرنسي المتشدد في مجال المسؤولية الطبية قد سعى سعياً حثيثاً نحو التوسع المستعمر في فرض التزام نتيجة علي عاتق الأطباء والتالي تقرير مسؤوليتهم بناءً على قرينة الخطأ في كل فرض يخفق فيه العمل الطبي ضمن تحقيق النتيجة المرجوة ، فقد وجد الطبيب نفسه في النهاية مضطراً إلى دفع التعويض المقضي به حتى ولو لم تكن رابطة سببية قد ثبتت على نحو أكيد . وهذه نتيجة طبيعية لتطبيق فكرة فوات الفرصة في المجال الطبي .

ومن جهة أخرى وعلى الرغم من تعدد النشاط الطبي وما يقع على كاهل الأطباء من مواجهة العديد من المخاطر من أجل قهر الأمراض ، فإن المرضى لم يكفوا بدورهم عن ملاحقة أطباءهم أمام ساحات القضاء عند فشلهم في تحقيق أي نتيجة مرضية بالنسبة لهم وغالباً ما يغالون في تقدير التعويضات المستحقة

وقد حدا ذلك بالفقهاء في كل من فرنسا وبلجيكا وهولندا إلى التفكير وإعادة النظر في المسؤولية الطبية بغرض حل المشاكل الناجمة عنها بين الأطباء ومرضاهم . لذا فقد انتهت إلى القول بضرورة تعويض ضحايا العمل الطبي بدون أن يستتبع ذلك ادانة الطبيب من الوجهة المدنية ، ومن ثم فصل فكرة الخطأ في ذاته عن مبدأ التعويض (١) ، وتزيد ذلك أيضاً على النحس والتالسي :

(١) R. Savatier, Observations J.C.P. 1959-11-11117; G. Levasseur, La responsabilité pénale du médecin, Rapp. 11. Cong. int. mor. med. Paris 1966, T. 1, P. 47. ; P. Monzein,



## أولاً : مضمون فكرة التعويض بدون خطأ :

نقطة البداية لدى النكت القائل بفكرة التعويض بدون خطأ أن المسؤولية الطبية القائمة على فكرة الخطأ المدني قد ثبتت فشلها سواء بالنسبة للطبيب باعتبارها أداة تهدف لنشاطه وتعيينه بالجمهور ، وبالنسبة للمريض ، فهي وسيلة غير فعالة لما تتطلبه من تكاليف باهظة ، وفي النهاية فهي تؤدي إلى تشويه العلاقة بين الطبيب والمريض .

فيرى الأستاذ "تألك" وهو من أنصار هذه الفكرة الحديثة "أن قانون المسؤولية الطبية لم يعد يؤدي دوره على نحو مرضي لأي من طرفيه (١) .

فمن جهة الطبيب فقد صار لديه اعتقاد أن رجل القانون وهو بحد ذاته محل المشاكل الطبية الجسيمة التي تشوب أخطاءه ، يقوم بوضع مصلحة المريض في المقام الأول . ولا شك أن المسؤولية الطبية عبء ثقيل لا يمكن تحمله ما لم يكن هناك تأمين مهني خاص بالأطباء . وحتى في هذا الفرض الأخير فإن الطبيب لا يكون بمنأى عن قلق الخصومة القضائية وما تنطوي عليه أحياناً من مصاس طفيفه بكرامته .

ومن جهة المريض فالمسؤولية القائمة على فكرة الخطأ لم تعد مقنعة بالنسبة له ، فغالبا ما يحمس أو يشعر بخطأ الطبيب ولا يلجأ إلى القضاء لاعتبارات عديدة منها التعارض بين الباطنة المدعوى وطه إجراءات التقاضي بل قد يسيطر عليه أحيانا شعور رفض دعواه أو خسارتها .

La responsabilité pénale, du médecin R.S.C.  
1971, P. 861 et s. ; G. Brière de l'Isle,  
Faut-il repenser la responsabilité des  
médecins, J.B.P. 1975-1-2737.



## ثانياً : الحل المقترح :

يتناول هذا الحل بداية في التغلبي عن المسؤولية المدنية للطبيب المرتكبة على فكرة الخطأ ونقل المشكلة إلى نطاق آخر مختلف . ويقترح بعض الفقهاء أن يلتزم الأطباء بأجرام عقد تأمين شامل لمصلحة المريض يغطي جميع النتائج السيئة المترتبة على الحل الطبي أو الجراحي . ويرى جانب آخر من الفقه أنشاء صندوق مشترك للتعويضات Un fonds commun d'indemnisation (١) .

وكان لهذه الأفكار المستحدثة صداها على المستوي التشريعي ، فقد تم مؤخراً عرض مشروعين بقانونين على الجمعية الوطنية الفرنسية . ويهدف كل منهما إلى فصل التصويض المترتب على العمل الطبي عن فكرة الخطأ المدني سواء من أجل حماية الأطباء ضد الإجراءات القضائية التعسفية في بعض الأحيان أو من أجل مصلحة المرضى أنفسهم في الحصول على التعويض المناسب .

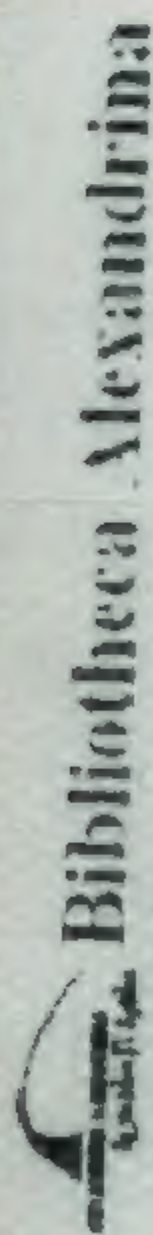
ووفقاً لهذه بين المشروعين فإن تصويض الأضرار يتم تعويضاً إما عن صندوق التعويضات المشترك أو عن طريق التأمين الإلزامي الذي يلتزم به الأطباء لمصلحة المرضى .

وقد أشارت المادة الثانية من الاقتراح الأول بالتفريق بين التصويض ووجود الخطأ الطبي في ذاته عندما قررت بإنشاء صندوق لتعويض المجنى عليهم أو ورثتهم الشرعيين عن الأضرار الأكيدة الناجمة أو المترتبة مباشرة عن كل عمل متعلق أو مرتبط بممارسة مهنة صحية سواء أنطوى هذا العمل على خطأ من عدمه .

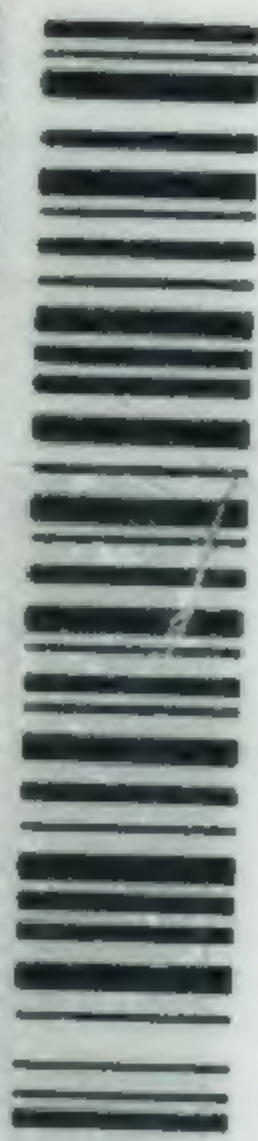








Biblioteca Alexandrina



1523315